جامعة الشرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

# السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى

**The estimated authority for a judge in issuing a penalty between its lowest and highest limits**

(دراسة مقارنة)


إعداد الطالبة

جواهر الجبور

إشراف

الأستاذ الدكتور

محمد الجبور


قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير


كلية الحقوق

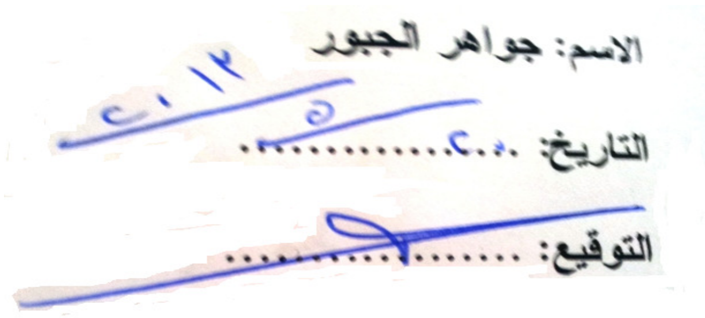
قسم القانون العام

جامعة الشرق الأوسط


2013

**تفويض**

أنا جواهر الجبور أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.


الاسم: جواهر الجبور

التاريخ: ............

التوقيع: ............

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "السلطة التقديرية في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى"

وأجيزت بتاريخ: 20 / 4 / 2013

| أعضاء المناقشة | التوقيع |
| --- | --- |
| أ. د. محمد عودة الجبور رئيساً ومشرفاً | |
| د. أحمد محمد اللوزي عضواً | |
| د. أكرم طراد الفايز "ممتحناً خارجياً" عضواً | |

# الإهداء

إلى سيدة تملأ الدنيا بعطفها وعبقها وطهر قدميها ... والدتي أنت روحي الهائمة لحب الحياة ... من أكون دونك...

إلى نصفي الثاني ... واكتمال القلب به... سندي ودافعي ورجل حياتي المكافح لنجاحي... زوجي الغالي .... أنت من أوصلني إلى هنا بصبرك وعطفك ودعمك التام... كل الفخر بأنك زوجي....

إلى زهرتي "المها والمجد" ثمرة وجداني... كنتن على قدرٍ من الصبر في تحمل انشغالي عنكن.... حفظكن الله حبيبتاي....

## شكر وتقدير

**لمسيرة النجاح قصص تملأ الدروب، لأستاذٍ أفخر أنني نهلت العلم من كتابه، وداعم لكل طالب علم، أعتز بأنك مشرفي وأستاذي، كل الشكر والعرفان لك د. محمد الجبور.**

**إلى جميع أساتذتي، وإلى كل من ساهم في مد يد العون لإكمال مسيرتي العلمية الشكر الجزيل لكم.**

**إلى جامعتي منبر علم هداني إلى شاطئ النجاح، التقدير الكبير لهذا الصرح العلمي.**

# فهرس المحتويات

الصفحة

**السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى**

**(دراسة مقارنة)**

**إعداد**

**جواهر الجبور**

**إشراف الأستاذ الدكتور**

**محمد الجبور**

**ملخص**

اهتدى الفكر القانوني إلى أن المجرم إنما يرتكب جريمته تحت تأثير مجموعة من عوامل داخلية متصلة بالتكوين العضوي والنفسي والعقلي، وأخرى خارجية متصلة بالبيئة الاجتماعية المحيطة به، ثم بدأت المجتمعات تتقبل هذا الفكر وبالتالي تنظر إلى العقوبة بإطارها المرن الذي يسمح للقاضي وهو بصدد تطبيقها تخفيفها أو تشديدها تبعاً لهذه الظروف المحيطة بالمجرم والجريمة.

و هذا فعلاً ما قررته التشريعات الجنائية ومنها التشريع الأردني إذ نص على مجموعة من الأسباب القانونية التي تستدعي من القاضي الأخذ بأثرها إذا ما قدر بتوافرها دون أن تكون له أية سلطة تجاهها فيقضي إما بتخفيف العقوبة المقدرة سلفاً أو تشديدها.

إلا أن التشريعات قد يكون من المتعذر عليها التنبؤ بهذه الأسباب وحصرها في القانون وبالتالي كان من الواجب منح القاضي سلطة تقديرية يستطيع من خلالها تلمس الظروف

والملابسات المحيطة بالجريمة، ويقضي وفقاً لها بالتخفيف أو التشديد. إلا أن منح القاضي سلطة تقدير الظروف واستظهارها قد يؤدي إلى الافتئات على المبدأ القانوني مبدأ شرعية العقوبة إذا ما سمح له بالاجتهاد في التنبؤ بالظروف وهو ما يرفضه القانون الأردني.

وقد وضع المشرع عقوبات تتراوح بين حدين أدنى وأعلى تاركاً السلطة التقديرية للقاضي لاختيار القدر اللازم من العقوبة فيما بين الحدين بهدف إتاحة الفرصة لتفريد العقوبة على نحو يتناسب وشخصية الجاني وظروفَه العقلية والجسمانية والاجتماعية، فقد يرتكب شخصان _ كل على حدة _ جريمتين متشابهتين وعند إجراء محاكمتهم يتبين للقاضي أنّ كل واحد منهما قد ارتكب كل منهم جريمته في ظل ظروف مغايرة للأخرى، وازاء ذلك فإنه يحكم على كل منهم بعقوبة مختلفة عن الاخر بالرغم من ارتكابهم نفس الجريمة .

و إزاء هذه السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبة كان لابد من رقابة قضائية عليها تمنع القاضي من التحكم أو الحكم حسب الأهواء وبالتالي تمنعه من الاستبداد في تطبيق القانون أو الابتعاد عن تطبيق العدالة مطلب القانون والمجتمعات.

# The estimated authority for a judge in issuing a penalty between its lowest and highest limits

Written by: **Jawaher Al-Jbour**

Supervised by: **Dr. Mohammed Al-Jbour**

The legal thoughts have adopted the idea that if a criminal commits a crime; it would be due to the influence of a group of internal and external factors. The internal factors are connected to the organic, psychological, and mental creation. The external factors are connected to the criminal social life. Then the societies began to accept those thoughts, therefore looking at the penalty in its flexible frame that allows the judge, who can lighten or toughen the penalty according to the surrounding circumstances of the criminal and the crime.

Indeed, the criminal legislations have decided, and the Jordanian legislation too, if a group of legal reasons that requires from the judge to take them in consideration (if available and the judge do not have any authority towards it), the the judge must lighten or toughen the set penalty.

But the legislations could be difficult to foretell and limit the legal reasons to the law, therefore it was a duty to give the judge an estimated authority, which enables the judge to estimate the circumstance related to the crime then lightening or toughening the penalty according to it. But giving the judge the circumstances estimated authority might lead to the oppression on the legal principle- legislation penalty principle- if not allowed to foretell the circumstances, in which it is rejected by the Jordanian Law.

The legislator had putted several penalties that swing between the lowest and highest limits, leaving the judge the estimated authority to choose the penalty limit to afford the opportunity to specialize the penalty according

ل

to the criminal and his/her mental, physical, and social circumstances. Two persons- at least- could commit an identical crime but judged differently due to the criminal circumstances.

Due to this given authority to the judge to estimate penalties, it was important to specialize a judicial control over the judge, to assure that the judge is judging fairly, therefore it stops the judge from autocracy in applying the law.

# الفصل الأول

## الإطار العام للدراسة

### المقدمة

إن مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الجنائي في العصر الحالي وهي ما تضمنه نص المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني ونَصُّها (لا جريمة إلا بنص، ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير ما لم ينص القانون عليها عند اقتراف الجريمة)، وأن المشرع هو صاحب الاختصاص الأول في تحديد العقوبة لكل جريمة انطلاقاً من مبدأ قانونية العقوبات إلا أن الملاحظ أن معظم القوانين الجنائية تسير في اتجاه تفريد العقاب الذي لا يتعارض – إذا أحسن تطبيقه – مع قاعدة الشرعية؛ فالمشرع يحدد عقوبة لكل جريمة بشكل مجرد دون الأخذ بعين الاعتبار شخصية كل مجرم على حدة مما جعل تفريد العقوبة من أهم الوسائل التي تسهم في تطبيق العقوبة وملاءمتها لظروف الجاني فيضع المشرع نصوصاً عقابية تتضمن تدرجاً متعدداً في السلم العقابي حسب ظروف وأحوال كل جريمة ومجرم، وهذا ما تمثل في الظروف والأعذار المخففة للعقوبة أو الأعذار المحلة من العقوبة فلا يملك القاضي تجريم فعل ما لم يرد نص تجريمه، أو توقيع عقوبة لم يرد نص بشأنها أو استعمال القياس، والأصل أن التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية وأن السلطة التنفيذية لا تملك مباشرة هذا الاختصاص أصالة(1).

ويندرج تحت ذات الإطار المذكور نظام التدريج الكمي القضائي للعقوبة وذلك بتحديد حد أدنى وحد أعلى للعقوبة، وأيضاً تتضمن بعض النصوص عقوبات تخييرية وعقوبات بديلة فقد يتضمن النص الحكم بالحبس أو الغرامة أو العقوبتين معاً، وفي هذه

---

(1) د. محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى 2012 ، دار وائل للنشر، ص 64.

الحالة تكون السلطة التقديرية بيد القاضي وحده لاختيار نوع العقوبة إما الحبس أو الغرامة أو اختيار العقوبتين معاً وفي هذا توسيع لسلطة القاضي الجنائي في اختيار العقوبة ضمن العقوبات المقررة.

فإزاء تعذر وضع عقوبة خاصة لكل جريمة على انفراد عندما تكون مناسبة لظروفها وملائمة لحالة مقترفها نظراً لعدم تناهي هذه الظروف والأحوال التي يُقترف فيها الجرائم، كانت خطة المشرع بشأن تنويع العقوبات المقررة للجريمة الواحدة أحياناً وجعل العقوبة متراوحة بين حدين في كثير من الأحوال، مع منح القاضي مكنة تقدير العقوبة الملائمة للمجرم من خلال الوقوف على ظروف جريمته وملابساتها[(1)] .

ولما كان مبدأ الشرعية يقتضي عدم ترك العقوبة على إطلاقها للقضاء فلا بد للمشرع من تقرير عقوبات للأفعال التي تمس بأمن المجتمع على أساس من الجسامة التقريبية بحيث تتصف هذه العقوبات بالمرونة، وذلك بوضع حدين للعقوبة المقررة لكل جريمة: حد أدنى وحد أعلى، ويترك للقاضي حرية الاختيار بين هذين الحدين طبقاً لظروف كل جريمة والظروف الشخصية لكل مجرم[(2)].

ونضج الفكر الإنساني لابحيث تخطى فكرة أن الجريمة بشتى صورها تخل بأمن المجتمع واستقراره ويجب الاقتصاص من المجرم وإنزال العقاب به من قبل الشخص الذي وقع عليه الجرم إلى فكرة أن الاقتصاص من المجرم لا يكون إلا من قبل سلطة عامة تتدخل تلاحق المجرم وتقبض عليه وتحاكمه محاكمة عادلة وتقتص منه بالعقوبة المقررة في القانون.

---

(1) د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، سنة 2002 ، ص 192.

(2) د. خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، 2009، ص 1.

ومن المعروف أن المبدأ السائد في العصور القديمة هو مبدأ الثأر الفردي والانتقام إذ كان الشخص هو الذي ينتقم لنفسه ويستوفي حقه بنفسه، دون اللجوء إلى أية سلطة لم يبق الأمر على هذا الحال حتى نضج الفكر الإنساني وبدأ الشعور لديه بضرورة وجود سلطة عامة لتحقيق العدالة لا الانتقام، عبر فرض العقاب العادل الذي ارتضاه المجتمع كعقوبة للمجرم[1].

وغدت العقوبة ألماً تفرضه الدولة على المجرم حسب النظام السياسي لها[2]، فإذا كانت الدولة تتبنى النظام البوليسي التسلطي فإنها بحكم الكثير من الشواهد التاريخية- تُعلي من قيمة المجتمع على حساب تجاهلها لقيمة الفرد وحريته أما إذا كانت من الدول التي تتبنى النظام الديموقراطي الحر فإنها تعلي من قيمة الفرد ومكانته في المجتمع وتحترم حريته.

ذلك أن الدولة قد شرعت القوانين العقابية لتحمي حقوق الفرد وحرياته وجميع مصالحه والدولة تلتزم بتحقيق أمن المجتمع واستقراره وسلامته[3] والتزام الدولة بذلك التزام فوري وحاسم[4]، فضلاً على أنها لا تملك حق عدم تقديم الجاني للمحاكمة.

وهكذا تطور العقاب إلى مراحله المتقدمة فأصبح العقاب العام يحل محل العقاب الخاص، وأصبحت الدولة توقع العقاب على كل من يخالف القانون ويعبث بأمن المجتمع

---

(1) د. محمد ابو العلا عقيدة، اصول علم العقاب، دار الفكر العربي، طبعة 1997، ص 133 وما بعدها.

د. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي ، ص 17

د. سمير عاليه، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الثانية، 1996، ص 353 وما يليها.

(2) د. حامد ربيع وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر المجلة الجنائية القومية 1965 عدد1 مجلد 8 ص 236.

انظر ايضا قريب من ذلك د. محمد غنيم قانون العقوبات القسم العام مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 3، 1996، ص 12 – 13.

(3) محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات الاردني، القسم العام، مكتبة بغدادي ، الطبعة الاولى، 1993، ص 16

(4) محمد الدقاق، التشريع الدول في مجال حقوق الانسان، المجلد الثاني لحقوق الانسان، دار العلم للملايين ، بيروت ص 75.

وسلامته بوصفها سلطة عامة وأصبح حقها لا مجال للمناقشة فيه[5] وتدعيم هذه السلطة للدولة لم يكن بالإمكان لولا نضوج الفكر الانساني للمرحلة التي يتقبل فيها الفرد أن يوكل مهمة المعاقبة للسلطة العامة[1]، ومن الطبيعي أن اطمئنان الفرد للدولة في تحقيق العدالة واقتصاصها لحقه من المجرم تدعيم لسلطتها ونفوذها وبالمقابل تعم السكينة والشعور بأن الدولة قادرة على أن تقتص له، ولولا ذلك لكان الرجوع لحالة العقاب الخاص واقتصاص الضحية من المجرم بنفسها هو السائد لذلك يجب على الدولة أن تعمل جاهدة لتحقيق العدالة التي ينشدها المجتمع.

أما الأسس التي قامت عليها فكرة العقاب فمتنوعة تبعاً لاختلاف الاتجاهات الفكرية إذ نشأت مدارس عدة هي: المدرسة التقليدية الحديثة، والمدرسة الوضعية، والمدارس الوسطية فضلاً عن إنكار الانتقام الفردي واللجوء للعشيرة والاحتكام للدين في الاقتصاص من المجرم.

وقد أسلفنا بأن إيقاع العقوبة من قبل الدولة واجب (التزام) وهو يحتم عليها فضلاً عن تحقيق العدالة- أن تتبنى من الإجراءات العقابية التي تكفل إيقاع العقوبة على المجرمين باعتبارها صاحبة سلطة عامة استأثرت وحدها بحق إيقاع العقوبة ليس فقط حماية وانتقاماً للمعتدى عليه (المجني عليه) بل إرضاء للمجتمع ككل ذلك أن المجني عليه قد ارتضى أن يسلب حقه في الاقتصاص مقابل أن تكفل الدولة أمنه واستقراره وعيشه في مجتمع آمن و مطمئن.

---

(5) علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، بدون دار نشر الطبعة الثانية الثانية 1950 ص 5.

(1) قريب من ذلك محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات، ص15.

محمود نجيب حسني قانون العقوبات، ص 18- 37، وانظر أيضاً حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2002، ص 23 وما بعدها ، وأيضا محمد نجم، قانون العقوبات، ص 18 وما بعدها.

وتقوم الدولة في سبيل ذلك بتحديد نصوص الأفعال التي تعتبرها مجرمة ومعاقب عليها وكذلك تحديد العقوبة لكل نوع من الأفعال الجرمية وأخيراً تحديد الإجراءات الجزائية للمحاكمة العادلة ثم التنفيذ العادل للعقوبة.

وترتب على الدولة أن تقرر القاعدة القانونية التي تشكل مبدأ الشرعية الجنائية ونصت على: "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون"، وقد اعتبر هذا المبدأ من أهم الضمانات المحيطة بحقوق الإنسان وحرياته لذلك تضمنته المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1948 ، وكذلك تضمنته جل الدساتير العربية[1].

ويفترض مبدأ الشرعية أن وقوع الجريمة منشأ العلاقة القانونية بين سلطة العقاب (الدولة) أو بين المجرم، ففي لحظة وقوع الجريمة تنشأ علاقة قوامها اتخاذ السلطة العقابية للإجراءات الجنائية بحق من تشير الدلائل الكافية لارتكابه الجريمة وبثبوت ارتكاب الشخص للجرم بإجراءات عادلة تنشأ علاقة قانونية قوامها إيقاع العقوبة وتنفيذها وفقاً للقانون.

وبالإضافة لمبدأ الشرعية كان هناك مبدأ هام جداً وهو أن الأصل في المتهم البراءة، ويعني أن على الدولة أن تراعي عند اتخاذ جميع الإجراءات الجزائية بحق الشخص أنه بريء، وسيبقى بريئاً إلى حين صدور الحكم الجزائي الذي يدينه، وغاية هذا المبدأ احترام حقوق الشخص وحرياته وعدم المساس بها سنداً لأي اعتبار، مع احترام حق الدولة بتحديد الإجراءات الجزائية المناسبة والتي يبتغي منها تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة.

وفي اعتقادي أن العقاب في والقت الحالي أخذ منحى آخر بإضافة معايير جديدة لتحديد حق الدولة في العقاب، وضرورة إشراك الأفراد والمجتمع في تحديد أنجع السبل العقابية، فضلاً عن تغيير النمط التقليدي لفكرة العقاب وارتباطه بفكرة الإيلام.

---

(1) محمد عياد الحلبي، قانون العقوبات ، ص 29.

وتبعاً لذلك سمحت بعض القوانين لبعض الجهات غير الرسمية بتحريك الدعوى العمومية، كما سمحت للأفراد المطالبة بالتعويض عما أصابه مم ضرر نتيجة حبسه واحتجاز حريته، فضلاً عن انتهاج السياسة الجزائية التي ترجح الطابع الإصلاحي من خلال إصلاح المتهم وإعادة تأهيله اجتماعياً وإزالة أسباب انحرافه داخل المجتمع والبحث عن دوافعه لارتكاب الجريمة لتخفيف العقوبة عليه.

وتكريساً لذلك ظهرت الجمعيات الحقوقية الدولية التي تنادي بضرورة إلغاء عقوبة الإعدام، لأنها وفقاً للأبعاد الاجتماعية التي تسود المجتمعات عقوبة قاسية جداً وعلى الدول إلغاؤها والاستبدال بها عقوبة أقل ايلاماً كالسجن.

وفي نظري أن التشريع الإسلامي قد أخذ بهذا الفكر حينما أوجد مبدأ جوهرياً وهو ادرؤا الحدود بالشبهات، ولذلك لم ينفذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه عقوبة قطع اليد على السارق لأنه كانت هنالك شبهة الجوع والعوز.

لقد كرست التشريعات آليات مهمة هدفت إلى تفريد العقوبة على المستويين التشريعي والقضائي، وذلك للتخلص من المظاهر التقليدية للسياسة الجنائية التي حالت دون أخذ شخصية الجاني والظروف المحيطة بالفعل الجرمي بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة واجبة التطبيق وتنفيذها تحقيقاً وضماناً لاحترام حقوق الفرد وحرياته، ونتناول تالياً صورتي التفريد العقابي.

**التفريد التشريعي:-**

هو ذلك الذي يراعيه المشرع عند تحديده التدرج في العقوبة حسب ظروف المجرم والجريمة، فيفرض على القاضي تطبيق عقوبة أخف أو أشد تبعاً لاختلاف الظروف والجناة[1]. ويتمثل التفريد التشريعي في تفريد شخصية المجرم أو حسب طبيعة الجريمة.

**التفريد حسب شخصية المجرم**

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع قد أورد الظروف التي تخفف العقوبة وكذلك الظروف التي تؤدي إلى تشديدها نظراً لعودته لارتكاب الجريمة.

**أعذار تخفيف العقوبة:**

أورد المشرع أسباب حددها وأوجب تخفيف العقوبة عند توفرها وكان السن من العوامل الرئيسية التي ساهمت بقسط وفير في شخصنة القانون الجنائي وإكسائه الصيغة الذاتية[1]، ومن ثم تكريس مبدأ التدرج والاختلاف في العقوبة ومقاديرها، وهو ما كرسه قانون العقوبات الأردني صراحة.

والأعذار القانونية المخففة تنقسم إلى نوعين الأعذار القانونية المخففة العامة والأعذار القانونية المخففة الخاصة.

1. الأعذار القانونية المخففة العامة:

سميت بالأعذار المخففة العامة لأنها تنطبق على جميع الجرائم ولا تقتصر على جريمة دون غيرها وأهمها صغر السن.

---

[1] د. خالد الجبور، التفريد العقابي في القانون الاردني، دراسة مقارنة، دار وائل، عمان، الطبعة 2009، ص 17-19. وانظر د. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 1998، ص 26.

[1] د. توفيق الشاوي، المسؤولية الجزائية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية، طبعة 1958، ص 90 ، وانظر أكرم نشأت الحدود القانونية لسلطة القاضي ص 28 محمد عياد الحلبي، قانون العقوبات ص 544.

- فقد نصت المادة (36) من قانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1968 على أنه "لا يتم جزائياً ملاحقة كل من لم يتم السابعة من عمره حين اقترافه الفعل ولا يحكم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة إذا كان الفاعل حدثاً وتخفف عقوبة الإعدام إلى الاعتقال من 6- 12 سنة إذا كان فتى".

وهدف القانون من هذا التفريد العقابي وتخفيف العقوبة إصلاح الطفل وإعادته للمجتمع خصوصاً وأن القسوة لن تفيد في إصلاحه من أجل ذلك يجب أن يرتكز التفريد العقابي على حالة الطفل وشخصيته بصرف النظر عن جسامة الجريمة أو تفاهتها إذ إن الجنوح ليس ظاهرة إجرامية تستوجب القمع بل هي ظاهرة اجتماعية تستوجب الرعاية والوقاية[1].

والبين أن المشرع وهو بصدد التفريد العقابي للفرد قسم حياة الفرد إلى ثلاثة مراحل عمرية، مرحلة الإعفاء التام من المسؤولية و(هي لمن لم يتم السابعة من العمر)، ومرحلة المسؤولية المخففة و(هي مرحلة إذا كان المجرم فتى أو حدثاً) وفقاً لما هو مبين في قانون الأحداث ومرحلة البلوغ.

كذلك هنالك أعذارا مخففة للعقوبة بدواعي الشرف ( المواد 324، 340) من قانون العقوبات الأردني، والقتل والإيذاء الناجمين عن تعدد الأسباب (المادة 345 عقوبات) وعذر سَوْرة الغضب ( المادة 98 عقوبات).

2. الأعذار المخففة الخاصة:

أورد المشرع الأردني عدداً من الأعذار المخففة الخاصة بعدد من الجرائم، وردت على سبيل الحصر لا تنطبق على غيرها من الجرائم، ولا ينتج ــثرها إلا عليها وهي الجرائم

[1] د. محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة التاسعة، القاهرة 1974، ص 97- 98.

الواردة في النصوص القانونية الآتية: (المواد 427، 331، 324 ، 259، 232، 217، 211، 177، 109) من قانون العقوبات.

**الظروف المشددة للعقاب (العود)**

عرف البعض الظروف المشددة بأنها الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر في تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة[1]، وفي اعتقادي أن هذه الظروف هي تلك التي يعود تقديرها لسلطة القاضي وليست تلك المحددة في القانون لأن التعريف يؤكد إمكانية إعمال القاضي لسلطته، وعدم الأخذ بها وهو على خلاف الظروف المشددة والواردة في القانون والتي لا سلطة تقديرية للقاضي في أعمالها، إذ إن تحققها يوجب الأخذ بها دون أية سلطة تقديرية للقاضي.

ومن ثم تُعرّف الظروف المشددة في هذا النطاق بأنها: تلك الظروف المحددة في القانون والتي توجب تشديد العقوبة المقررة للجريمة.

ومثالها ما نص عليه قانون العقوبات الأردني في المادة (101) والتي تستوجب الحكم على من حكم عليه سابقاً بإحدى العقوبات بحكم مبرمٍ بالتشديد في العقوبة للجرم الذي يرتكبه أثناء مدة عقوبته، أو خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية وهو ما يعرف بالتكرار أو العودة والمثال السابق هو تطبيق للظروف المشددة التي يقتصر أثرها على تشديد عقوبة الجريمة، وهو تطبيق للظروف المشددة العامة لكل الجرائم أما الظروف المشددة الخاصة فهي تلك التي ينص عليها القانون وليس لها صفة العموم في جميع الجرائم[2].

---

(1) د. خالد الجبور، التفريد العقابي، ص 49.

(2) د. خالد الجبور، التفريد العقابي، ص 49.

وقد أورد المشرع الأردني هذه الظروف في نصوص متفرقة من قانون العقوبات ومثالها نص المادة (288) ونص المادة (291) والتي نصت على أنه: "من خطف أو أبعد قاصراً لم يكمل الثامنة عشرة من عمره ولو برضاه بقصد نزعه من سلطة من له عليه حق الولاية أو الحراسة، عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبالغرامة من ثلاثين دينار الى مئة"، وكذلك ما ورد بنصوص المواد (296، 298، 300) من قانون العقوبات.

وهذه إجمالا لمختلف الظروف الشخصية والخاصة التي تساهم في تشديد العقاب حسب طبيعتها وحسبما يستدل من خلالها على درجة خطورة شخصية المجرم من عدمها، إلا أنه وإلى جانب هذه الظروف المتصلة بشخصية المجرم توجد ظروف أخرى تأخذ الصيغة الموضوعية، مرتبطة بالفعل الإجرامي المرتكب ويؤدي توافرها إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها.

**التفريد العقابي بحسب نوعية الجريمة او طبيعتها**

في أواخر القرن الثامن عشر ظهر اتجاه يناصر فكرة التناسب بين الجرائم والعقوبات، وقد انبثق عن هذا الاتجاه الذي يقضي بضرورة النظر من جديد في المعاملة العقابية للمجرم[1] الذي يرتكب نوعاً خاصاً من الجرائم، هنالك جملة من الجرائم يخصها المشرع بتفريد عقابي خاص ومنها الجرائم السياسية أو الجرائم التي تمس بأمن الدولة وسلامة النظام السياسي فيها.

فقد نص قانون العقوبات الأردني في المادة (108) على أنه "يعد الاعتداء على أمن الدولة تاماً سواء أكان الفعل المؤلف للجريمة تاماً أو ناقصاً أو مشروعاً فيه". وهذه جريمة ذات خطورة على أمن الدولة تستوجب عقوبة صارمة إذ لا فائدة من عقوبة غير رادعة"[2]،

---

(1) ناجي بكوش، قضية تعريف الجريمة السياسية، المجلة القانونية التونسية، سنة 1981، ص 46.

(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص 381.

كما أن خطورتها تتطلب من المشرع أن يعدّها جريمة تامة بمجرد الشروع ذلك أن خطورة الشروع كبيرة قد تلحق أضراراً بأمن الدولة وقد يكون التشديد في عقوبة الشروع رادعاً لمن تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجرائم. كما أورد المشرع نصوصاً أخرى في قانون العقوبات وردت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني في قانون العقوبات وهذه جرائم رأى المشرع ان التشديد في العقوبة فيه مصلحة للمجتمع والدولة.

**التفريد القضائي: -**

يتمثل التفريد القضائي في منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة لاختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الجرمية التي ينظرها سلطة يمنحها له المشرع، إذ إن هذا الأخير يقرر للجريمة عقوبة بحد أقصى وحدٍ أدنى للعقاب ثم يترك للقاضي الجزائي أن يختار بين هذين الحدين أو دون الحد الأدنى حسب جسامة الجريمة وظروفها وخطورة المجرم والتفريد القضائي على مرحلتين.

**التفريد القضائي في مرحلة المحاكمة**

بات من المسلم به في السياسة الجنائية الحديثة الأخذ بتفريد العقاب من قبل القاضي الجزائي، سنداً لاتصال القاضي خلال فترة المحاكمة بالمجرم والتعرف على أحواله وظروف إجرامه، وصولاً للعدالة وتحقيقاً لمصلحة المجتمع. ومن هنا كان لا بد من أن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية تمكنه من اختيار العقوبة التي تتناسب والجرم المرتكب حسب ملابساته وظروف المجرم حتى يصل إلى أقصى درجات الاحترام لإنسانية الفرد وحرياته وحقوقه.

**سلطة القاضي التقديرية**

يتمتع القاضي الجزائي بسلطة اختيار النشاط الذهني الذي يسلكه بقصد الوصول إلى حل ما يطرح عليه من قضايا، إلا أن هذه الحرية مقيدة بمحل النشاط من وقائع وقواعد قانونية وما يواجهها من نظرة القاضي الحيادية[1].

ويتضح أن القيمة القانونية لتفريد العقوبة مستمدة من أساس التجريم والعقاب وهو الضرورة والتناسب، مع ضرورة التفرقة بين التناسب التشريعي والقضائي، فالتناسب التشريعي بمنزلة التجريم والعقاب عندما تحتمه الضرورة الاجتماعية إذ يتعين أن يكون متناسباً مع الفعل الضار الذي يقع من الجاني أما التناسب القضائي فهو مقام اعمال القاضي لنصوص العقاب على الجاني داخل إطار التناسب التشريعي الذي يرسم للقاضي كيفية ممارسة سلطته اعتماداً على شخصية الجاني، ومن ثم كان التفريد القضائي ضماناً إضافياً لمواجهة التجريم والعقاب[1].

وسلطة القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة هي تقدير العناصر غير المحددة في الواقعة الجرمية تلك التي لا تنصرف إلى الماديات فقط وإنما تتعلق بظروف المجرم، ذلك لأن الأثر القانوني لقاعدة التجريم ترتبط بشكل أساسي بالظروف الخاصة بالمجرم وأحواله وهذا يعني أن تطبيق العقوبة يتوقف على الجريمة كواقعة مادية وظروف مرتكبها الشخصية[2].

ويتصل التفريد القضائي بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة باعتبار أن إنزالها بنصها على الواقعة الإجرامية محل التداعي ينافي ملاءمتها لكل أحوالها

---

(1) حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي، ص 103

(1) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الاولى 2001، ص 222.

(2) رؤوف عبيد ضوابط تسبب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق الطبعة الثانية دار الفكر العربي، القاهرة 1977، ص 770.

وملابساتها بما يفيد أن تفريد العقوبة هو الذي يخرجها عن قالبها الأصم ويعيدها إلى جزاء يلائم الجريمة ومرتكبها ولا ينفصل عن واقعها[3].

وقررت محكمة التمييز الأردنية "أن لمحكمة الموضوع مطلق الصلاحية في فرض العقوبة التي تراها مناسبة بحق المجرم طالما أنها تقع ضمن الحد القانوني وليس من قيد على محكمة الموضوع عندما تاخذ بالاسباب المخففة التقديرية[1]".

**ثانياً: مشكلة الدراسة:**

إن قانون العقوبات الأردني والقوانين العقابية المكملة تنص غالباً على عقوبة الحبس أو الغرامة أو العقوبتين معاً، وأحيانا مع الإبقاء على الصلاحية التقديرية للمحكمة لاستخدام العقوبة دون معقب ونظراً لاتساع هذه الصلاحية عند القاضي وتركها له دون معقب تباينت الأحكام الصادرة عن الهيئات المختلفة وأن هذه الصلاحية التقديرية الواسعة للقاضي قد تتعارض أحياناً مع مبدأ الشروعية من حيث تحديد الجريمة والعقاب بحيث أن الشخص من حقه أن يعرف حدود عقوبته بشكل واضح ومحدد انطلاقاً من مبدأ أساسي وهو علم الكافة بالقانون وعند إصدار القاضي قراراً باختيار عقوبة دون أخرى في النصوص التي تتضمن عقوبات تخييرية سواء الحبس أو الغرامة أو جمع العقوبتين معاً فإنه يكون صاحب صلاحية في استخدامها دون قيد من المشرع أو من المحكمة الأعلى درجة.

**ثالثاً: أهداف الدراسة:**

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

---

(3) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، ص 221.

(1) تمييز جزاء رقم 2000/57، مجلة نقابة المحامين، السنة الخمسون، عدد 4 و 5 و 6 لسنة 2002 ص 1064.

1- بيان ومحاولة تلمس وإيجاد نظرية عقابية أردنية في الصلاحية التقديرية للقاضي عند تقدير الأحكام أسوة بنظرية التعسف في استخدام الحق وتفسير القضاة في الأردن لمبدأ حسن النية.

2- توضيح تأثير الأسباب المخففة على مبدأ مشروعية التجريم والعقاب.

3- بيان مدى تعارض الأحكام الصادرة عن هيئات مختلفة استناداً للصلاحية التقديرية للقضاة.

**رابعاً: أهمية الدراسة:**

تنبع أهمية هذه الدراسة من المدى الواسع الذي تتركه النصوص العقابية للقضاء في استخدام الحدين الأدنى أو الاعلى للعقوبة أو إصدار عقوبة بالحبس دون الغرامة في حال تضمن النص التخيير أو الجمع بين العقوبتين دون معقب معا مما يترك مجالاً واسعاً أمام القاضي إما بالتعسف باستخدام حقه بفرض العقوبة القصوى أو الدنيا أو عدم الجمع بين العقوبتين، كما تنبع أهمية هذه الدراسة من محاولتها إيجاد اتجاه لدى القضاة الأردنيين لمساعدتهم على إصدار الأحكام ضمن تناغم وتلاوم يحقق العدالة في أبهى صورها .

وعلى ذلك من المؤمل أن تستفيد الجهات الآتية من الدراسة:

أ. القضاة.

ب. السلطتان التنفيذية والتشريعية عند اجراء أي تعديلات للتشريعات العقابية في ضوء التوصيات التي سنتوصل إليها.

ج. المحامون للاستفادة من نتائج الدراسة لدى تقديم طلباتهم أو دفوعهم او مرافعاتهم.

د. منظمات المجتمع المدني: المهتمة بالدفاع عن حقوق المتهمين.

هـ. المتهمون بشكل عام في حال أحيلوا إلى المحكمة وادينوا وكان ينطبق على جريمتهم النصوص التخييرية.

**خامساً: أسئلة الدراسة:**

1- لاحظت الباحثة من خلال عملها كقاضية مدة ثماني سنوات في المحاكم الجزائية المختلفة أن أغلب التشريعات القضائية الأردنية تتضمن صلاحية تقديرية واسعة للقاضي في جمع العقوبات ( الحبس أو الغرامة أو العقوبتين معاً) وصلاحية أوسع في استخدام الحد الأدنى أو الأقصى أو ما بينهما ولهذا ستحاول هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية:

أ. ما الأسباب التي تدعو القاضي إلى التفريد العقابي أو جمع العقوبات.

ب. هل صلاحية القضاة في استخدام الحدين أو إحدى العقوبات أو جمعها هي صلاحية مقيدة أم مطلقة.

ج. هل هذه الصلاحية التقديرية للقاضي تناقض مبدأ المشروعية( مشروعية العقاب).

د. ما نطاق أعمال السلطة التقديرية بين حدين عقابيين.

**سادساً: حدود الدراسة:**

تشمل الدراسة قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) والمعدل بالقانون رقم (8) لسنة (2011) والقوانين العقابية المكملة التي تتعلق بموضوع هذه الدراسة هذا من حيث الزمان أما من حيث المكان فتشمل أقليم المملكة الأردنية الهاشمية والامتداد المكاني لتطبيق هذه القوانين والاختصاص الشخصي والذاتي والإقليمي والوظيفي، والتطبيقات للقوانين العقابية الأردنية كما تشمل الصلاحية المكانية وستشمل الدراسة المقارنة مع التشريعات الأخرى بالقدر الذي يزيل غموضا أو يدرأ لبسا على أحكام سلطة القاضي في تقدير العقوبة بين حدين في التشريع الأردني .

**سابعاً: محددات الدراسة:**

تتحدد نتائج الدراسة بدلالات التعريفات الإجرائية التي ستقدم لمصطلحات الدراسة كما وردت في قانون العقوبات الأردني، والقوانين المكملة والاجتهادات القضائية، ومدى اتفاقها مع المعايير الدولية .

**ثامناً: مصطلحات الدراسة:**

1- المسؤولية الجنائية: تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانوناً[1].

2- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: يعني لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له[2].

3- التفريد العقابي: اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته وذلك بغية إصلاح هذا المجرم[3].

4- السلطة التقديرية للقاضي: مدى ما يسمح له القانون به من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة[4].

5- الحبس: عقوبة من العقوبات السالبة للحرية وهي وضع المحكوم عليه جبراً في أحد مراكز الإصلاح والتأهيل المدة المحكوم بها عليه وهي إما عقوبة جنحية أو تكديرية.

أ. الحبس الجنحي: تتراوح مدة العقوبة بين أسبوع وثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

---

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، 2009 ، ص 4.

(2) د. محمد عوده الجبور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، 2012 ص 63.

(3) د. خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الاردني، 2009 ص 13.

(4) د. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانوني لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، 1998 ص 66.

ب. الحبس التكديري تتراوح مدته ما بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع.

ج. الغرامة: عقوبة مالية تتضمن إلزام المحكوم عليه بحكم قضائي بدفع مبلغ معين من المال إلى خزينة الحكومة[1].

د. العقوبات التبعية والتكميلية هي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليه في الحكم.

**تاسعاً: منهج الدراسة:**

تقوم الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لأحكام قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة فيما يتعلق بموضوع هذا البحث.

**عاشراً: إجراءات الدراسة:**

ستقوم الباحثة بتحليل أحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة كما ستقوم فيما يتعلق بموضوع البحث بالإجابة على أسئلة الدراسة وتسليط الضوء على موضوع سلطة القاضي التقديرية في العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى بشمولية كما ستقوم الباحثة في ضوء ما ستتوصل ‘ليه باقتراح التعديلات على قانون العقوبات والقوانين المكملة ليتوافق مع مبدأ المشروعية والمعايير الدولية في هذا الإطار.

# الفصل الثاني

## ماهية سلطة القاضي التقديرية

**تمهيد وتقسيم**

---

(1) د. محمد عوده الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، 2012 ، ص 461 وما بعدها.

العقوبة هي جزاء من يخالف القاعدة القانونية، ولا بد أن يقترن الجزاء بإيلام ينزل بمرتكب الجريمة حتى تحقق العقوبة غرضها، ولا يقع هذا الجزاء إلا استناداً لحكم قضائي يصدره قاضي اعتماداً على نص قانوني.

و تقتضي العدالة أن يكون هناك تناسب بين ما يفرضه القاضي الجزائي من عقوبة وبين ما يتمتع به الجاني من حرية في الاختيار واقترافه للجرم، وتبعاً لاختلاف الظروف النفسية والاجتماعية(1) والاقتصادية، و قد استلزم هذا من المشرع أن يحدد العقوبة بين حدين حد أعلى وحد أدنى مع منح القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة المناسبة شرط أن لا تتجاوز الحد الأدنى أو الحد الأعلى اللذين حددهما المشرع.

وأكدت محكمة التمييز على أن لمحكمة الموضوع تقدير العقوبة التي تتناسب مع الجرم المرتكب ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما أن العقوبة المحكوم بها تقع بين حديها الأدنى والأعلى(2).

ولا يعدّ تحديد المشرع للعقوبة على هذا النحو ومنحه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي اعتداءً أو مخالفة لمبدأ الشرعية الجزائية، إذ إن القاضي ينطق بالعقوبة التي نص عليها القانون وهذه العقوبة ليست ذات حد واحد بل ذات حدين أدنى وأعلى.

والقاضي حينما ينطق بالعقوبة إنما يتوخى تحقيق العدالة للمجتمع من ناحية وللمجني عليه من ناحية أخرى، و ذلك بإيقاع العقوبة المناسبة التي تؤلم الجاني نتيجة جريمته التي اقترفها والتي أخلت بنظم المجتمع وأمانه واطمئنانه(1).

---

(1) د. حاتم حسن بكار، سلطة القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية ، طبعة 2002، ص 93.

(2) تمييز جزاء رقم 1998/306، مجلة نقابة المحامين الأردنية عدد 1998/1/1، ص2774 . تمييز جزاء رقم1997/605، مجلة نقابة المحامين الأردنية عدد رقم 5 تاريخ 1997/1/1، ص561.

**وبناءً على ما تقدم سنبحث في هذا الفصل ماهية العقوبة، ومبدأ الشرعية، وسلطة القاضي التقديرية، وماهية ضوابط تقدير العقوبة، وذلك في المباحث الآتية:**

**المبحث الأول: ماهية العقوبة وخصائصها وتمييز العقوبة عما يشابهها.**

**المبحث الثاني: مبدأ الشرعية و سلطة القاضي التقديرية.**

**المبحث الثالث: ماهية ضوابط تقدير العقوبة.**

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة 1982، ص 782.

## المبحث الأول

## ماهية العقوبة

العقوبة هي الجزاء الذي يقررهُ القانون على من يرتكب فعلاً أو امتناعاً يعدّهُ القانون جريمة، وتتمثل بإيلام يصيب مرتكب الفعل لمصلحة المجتمع والفرد، وتتمثل مصلحة المجتمع بالردع العام لباقي أفراد المجتمع عن ارتكاب الجريمة، أما مصلحة الفرد فتتمثل في تقويمه وإصلاحه[1].

والعقوبة جزاء مقرر لمصلحة المجتمع ومصلحة الفرد لذلك فإن الدولة باعتبارها تمثل مصلحة المجتمع تلتزم بمعاقبة كل من يخرق قواعد القانون، و لا يعيب ذلك أن تتوقف ملاحقة المجرم وتحريك الدعوى العمومية على شكوى المجني عليه[2]، لأن المشرع يكون قد قرر أن الأذى بحق بالمجتمع تافهاً لا يستحق ملاحقة مرتكبه ما لم يطالب المجني عليه في صورة شكوى يحركها ضد الجاني.

وتقوم أجهزة الدولة بتوقيع العقاب وفقاً للأوضاع والإجراءات المقررة في القانون، فيختص المدعي العام بتحريك الدعوى الجنائية تلقاء نفسه أو بناءً على شكوى المتضرر عندما تطلب القانون ذلك ويطلب بايقاع العقوبة على المجرم (المشتكى عليه أو المتهم أو الظنين) وهو يختص بمباشرة الدعوى حتى يصدر في الدعوى حكمٌ بالإضافة إلى إختصاصه بتنفيذ العقوبة والإشراف عليها.

---

(1) د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص 62، محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، ص 95، د. فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، ص 205، د. أكرم المشهداني، موسوعة علم الجريمة، ص 39.

(2) المادة (364) قانون العقوبات الأردني "تتوقف دعاوى الذم والقدح والتحقير على اتخاذ المعتدى عليه صفة المدعي الشخصي".

وعليه سنتناول دراسة العقوبة على النحو الآتي:

**المطلب الأول: تعريف العقوبة وعناصرها:**

يتمثل تعريف العقوبة في تحديد أبرز عناصرها ثم تمييزها عن غيرها من الجزاءات أو ما يشبهها.

والعقوبة؛ جزاء بصورة إيلام قررهُ القانون لمصلحة المجتمع يتناسب مع ما إقترفه المجرم من فعل ويهدف إلى تحقيق العدالة. ويبين هذا التعريف تحديد العناصر التي تمثل جوهر العقوبة.

**1- إيلام يصيب المجرم:**

ويتحقق هذا الألم بالمجرم من خلال إصابته في حق من الحقوق التي يتمتع بها لفترة قصيرة أو طويلة أو من خلال حرمانه من بعضها أو جزء منها. وتبعاً لذلك فقد تكون العقوبة حرمانه من حقوقه الشخصية أو المالية أو من حق من حقوق الإنسان كحقه في الحياة، وقد تمس العقوبة بهذا الحق من خلال عقوبة الإعدام وحقه في سلامة بدنه وحقه في الحرية والعيش طليقاً وتمس العقوبة بهذا الحق من خلال عقوبة الحبس أو منعه من الدخول إلى بعض الأماكن كما في بعض التشريعات كالتشريع المغربي، أو فرض عليه بعض القيود كإثبات الوجود لدى المركز الأمني في كل يوم.

وقد تتخذ العقوبة صورة المساس بالكيان المعنوي للإنسان من خلال الحط من قدره بين الناس مثال ذلك ما نصت عليه المادة (58) من قانون العقوبات العسكري[1] الفقرة (ب)

---

(1) قانون العقوبات العسكري رقم 58 لسنة 2006 الجريدة الرسمية، ص 4274 عدد (4790) 2006/11/1 .

إذ أجازت لرئيس هيئة الأركان المشتركة أن يحكم بعقوبة تأخير الأقدمية والتنزيل في الرتبة والطرد من الخدمة العسكرية و التوبيخ.

وقد يتحقق الإيلام عن طريق المساس بالحقوق المالية للجاني كالمصادرة العينية (المادة 31) والكفالة الإحتياطية (المادة 32) وإقفال المحل (المادة 35) ووقف الهيئة المعنوية عن العمل أو حلها والغرامة (المادة 36)[2]. وقد تتمثل العقوبة بحرمان الجاني من حق من حقوقه، كمنعه من قيادة المركبة من خلال حجز المركبة أو رخصة القيادة لمدة معينة[3].

**2. أن تكون العقوبة شخصية:**

و استناداً إلى أن العقوبة جزاء تقويمي لسلوك الجاني، فلا بد أن تكون موجهة إلى شخص الجاني وهذا يعني أن الإيلام المقصود في العقوبة هو إيلام يصيب شخص الجاني دون غيره بحيث لا تتعداه.

أما مبدأ شخصية العقوبة فهو توقيع العقوبة على كل من ثبت ارتكابه للجريمة أو ساهم في ارتكابها بصفة أصلية أو تبعية أو شرع في ارتكابها. أي معاقبة من ثبت قانوناً أنه ارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون. وتبعاً لذلك لا يجوز إيقاع العقوبة على أي شخص غير الجاني مهما بلغ تعاطفه وشعوره مع الجاني مادام أن فعله لم يشكل جرماً يعاقب عليه القانون، و مثاله المحامي الذي دافع عن الجاني فمهما تعاطف ودافع واقتنع ببراءته لا يتم إيقاع العقوبة عليه.

---

[2] انظر المواد من (28 – 38) من قانون العقوبات الأردني.

[3] انظر المواد (24، 25، 27) من قانون السير رقم 49 لسنة 2008 .

الجريدة الرسمية عدد 4924 صفحة 3492 تاريخ 2008/8/17 .

وهذا المبدأ ينبثق من مبدأ شرعية العقوبة التي توجب أن لا يتم إيقاع العقوبة إلا على مرتكب الجرم، كما أن هذا مبدأ يتفق ومنطق العقل بأن لا يتم معاقبة شخص بجريرة آخر.

وعليه فإن العقوبة تنضوي على إيلام الجاني إيلاماً مقصوداً[1] من خلال إهدار حق من حقوق الجاني أو مصلحة من مصالحه أو إنقاص لهذه الحقوق أو المصالح، وهذا يعني أنّ إهدار الحقوق أو المصالح لا يكون عرضياً أو تبعياً لإجراء معين، فالإجراءات الجنائية التي يتخذها المدعي العام كالتفتيش والقبض والتوقيف الاحتياطي لا تعد عقوبات لأن الإيلام الذي نتج عنها ليس مقصوداً لذاته وإنما نتج تبعاً لعملية القبض والتوقيف الإحتياطي.

وكذلك، فإن الألم الذي يصيب أسرة المحكوم عليه سواء الأضرار المادية كالحرمان من مصدر العيش وهو عائلها، والأضرار المعنوية التي تتمثل في الحزن على عائلها، و ازدراء المجتمع لهم فإنه لا يعد عقوبة لأن الإيلام فيها كان غير مقصود[2]، وكذلك فإن الألم الذي يصيب الجاني نتيجة الحكم عليه مدنياً بالتعويض، لا يعد عقوبة لأن المقصود في التعويض جبر الضرر الذي أصاب المتضرر.

وهذا كله لا يعني أن جوهر العقوبة الإيلام بل يعني أن ليس للعقوبة هدف آخر، إلا أنه مع تطور النظرة للعقوبة وأغراضها، يبقى الإيلام جوهر العقوبة، ولكنه لا يقصد لذاته، بل أصبح له أغراض أخرى كإصلاح المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية حتى لا يعود إلى الجريمة بعد تنفيذه للعقوبة[1].

---

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص 484.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص 486، د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، ص 149 .

(1) د . فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، ص 31 وما بعدها.

و الإيلام الذي تتضمنه العقوبة لا يمكن إيقاعه بالجاني إلا كأثر للجريمة، أي أنه لاحقاً لارتكاب الجريمة، وهذا ما يميز العقوبة عن التدابير الوقائية التي تتخذ قبل وقوع الجريمة، وللوقاية من وقوعها، وإن تضمنت جزءاً من الإجبار أو المساس بالحرية أو الحقوق أو قيدتها. وهذا يوجب أن يتناسب إيلام العقوبة مع الفعل المرتكب تناسباً موضوعياً وشخصياً مع اختلاف ذلك تبعاً لاختلاف الجرم المرتكب.

وقد قرر المشرع التوسع في مبدأ شخصية العقوبة لاعتبارات يطول شرحها وأهمها الاعتبارات الاقتصادية فقد نص المشرع في المادة (74) من قانون العقوبات على أنه: "..... 2- يعد الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولاً جزائياً عن أعمال رئيسه أو أحد أعضاء إدارته أو مديريه أو أحد ممثليه أو عماله عندما يقومون بهذه الأعمال باسمه أو أحد وسائله بصفته شخصاً معنوياً. 3- لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة، وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من (22) إلى (24) من هذا القانون".

ذلك أن من يقوم بأعمال باسم الشخص المعنوي ولحسابه فإن قيامه بهذا الفعل إنما يكون لمصلحته وفائدته ، و لذلك فمن المنطق أن يتحمل مسؤولية هذه الأفعال وما قد يترتب عليها من أضرار بالغير، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى قد يلحق بغيره أضراراً تفوق قدرة العاملين لدى الشخص المعنوي وبالتالي وحماية للغير ذلك أن الشخص المعنوي يكون مسؤولاً وليس هناك ما يمنع من مطالبة الجاني (المستخدم) مسؤولة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية.

**المطلب الثاني: تمييز العقوبة عما يشبهها**

تتميز العقوبة عن غيرها من الجزاءات الجنائية التي تنشأ معها وهي:

**1- العقوبة والتدبير الاحترازي:**

التدبير الإحترازي هو إحدى صور الجزاء الجنائي ويتمثل في مجموعة من الإجراءات التي قررها القانون، بحيث يوقعها القاضي على من تثبت خطورته الإجرامية. بقصد مواجهة الخطورة الإجرامية لديه وهو من هذه الناحية يختلف عن العقوبة التي تقصد تحقيق الردع العام والخاص والعدالة. ومن ثم يكون هدف التدبير ليس إيلام الجاني بل محاولة منعه أو إعاقته من ارتكاب الجرائم مستقبلاً أي أن التدبير الاحترازي يواجه الخطورة الإجرامية.

ومن هنا ليس من الضروري أن يتناسب التدبير الاحترازي مع خطورة المجرم باعتبار أن الخطورة الإجرامية كامنة في نفس المجرم ويصعب على القاضي تقديرها وإن كان يمكنه توقعها. وكذلك فإن التناسب يكون مع مقدار الخطورة وهذا ما لا يلائم التدبير الاحترازي الذي هو عبارة عن مجموعة من الإجراءات وبالتالي ما يجب قوله: إن التدبير الاحترازي يلائم الخطورة الإجرامية[1] خصوصاً وأن التدبير يتخذ قبل وقوع الجريمة[2].

ونسوق المثال التالي للتوضيح ، إذا كان وُجد شخصان عرف ثبتت خطورتهم الإجرامية؛ فإن على القاضي أن يتحقق من التدبير الذي يمكن أن يوقعه والذي يلائم شخصه وطبائعه ومن ثم قد يوقع على أحدهم التدبير الاحترازي المتمثل بمنعه من ارتياد

---

(1) انظر عكس ذلك د. محمد ابو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، ص 192.

(2) عبد الأحد جمال الدين وجميل الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة 1999، ص 631.

بعض الأماكن أو التواجد بها، في حين أن إيقاع مثل هذا التدبير قد لا يؤثر في الآخر لما عرف عنه من رفضه الخضوع لمثل هذا التدبير ومن ثم على القاضي أن يفرض عليه تدبيراً آخر كإثبات الوجود لدى المركز الأمني في أوقات متنوعة وعديدة.

وبالتالي؛ فإن التدبير الأول يلائم الشخص الأول والتدبير الثاني يلائم الشخص الآخر. أما إذا قيل (أن يناسب) فإن ذلك يعني أن يوقع عليه التدبير الذي يؤلمه بصرف النظر عن ملاءمته له، وهذا ما لا يتفق مع غاية التدبير الاحترازي وهي علاج الخطور الاجرامية لدى الشخص ومواجهتها والحيلولة دون وقوع الجرائم .

ويتميز التدبير الاحترازي عن العقوبة بأنه غير محدد المدة وهذا يتفق وطبيعته والأساس الذي يقوم عليه والغرض الذي يهدف إلى تحقيقه، إذ أن غرضه مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الشخص ولا يستطيع القاضي التنبؤ بوقت انقضاء حالة الخطورة، وبالتالي صعوبة تحديد المدة اللازمة لعلاج الجاني[1]، ولذلك فإن للقاضي أن يحدد مدة أولية قابلة للتجديد بين فترة وأخرى تبعاً لتطور حالة الخطورة الاجرامية .

كما و أن التدبير الاحترازي يختلف عن العقوبة بإمكانية تغييره بعد تقديره تبعاً لتطور حالة الخطورة الاجرامية وتغيرها ويتم تغييره بتدبير أشد أو أخف وطأة.

إلا أن قانون الأحداث رقم (24) لسنة 1968 وتعديلاته قد نص في المادة (21)[1] على أنه: "لا عقاب على الولد من أجل الأفعال التي يقترفها، إلا أنه يُفرض عليه تدبير

---

[1] د. محمد ابو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، ص193.
د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص 750.

[1] الجريدة الرسمية، عدد (2089) صفحة (555) تاريخ 1968/4/16، موسوعة الأردن القانونية، مجموعة التشريعات الجزائية، د. تيسير الزعبي، 2013، ص 238.

الحماية، وأجازت للقاضي أن يضعه تحت إشراف مراقب السلوك مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات".

**2. العقوبة و الجزاء المدني :**

تتميز العقوبة عن الجزاء المدني في أنها أي العقوبة تطبق بناءً على طلب المجني عليه أو الدولة بينما الجزاء المدني يحكم به بناءً على طلب من صاحب المصلحة وهو في الغالب المجني عليه.

والمقصود بالجزاء منع الفعل المخالف للقانون أو تنفيذ الفعل الذي يفرضه القانون وإعادة الحالة إلى أصلها أو إلى ما قبلها(2)، أي إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الفعل وجبر الضرر الذي نتج عن السلوك غير المشروع، أي أنه مقرر لمصلحة المتضرر بينما العقوبة مقررة في الأصل لمصلحة المجتمع لأن قواعده المجتمعية قد انتهكت.

و العقوبة شخصية بخلاف الجزاء المدني، ويترتب على هذا أن وفاة الجاني تسقط العقوبة بينما لا تسقط الجزاء المدني وإنما يتم استيفاؤه من التركة؛ لأن الهدف من الجزاء المدني التعويض عن الضرر المدني و جبره.

و يتم تقدير العقوبة تبعاً لمدى جسامة الخطورة الإجرامية وظروف الجريمة بينما يتم تقدير الجزاء المدني استناداً لفكرة الخطأ أو الضرر الواقع فعلاً لأن الغرض إعادة الوضع المادي للأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر وذلك بخلاف العقوبة التي تتحدد على أساس الركن المادي والمعنوي(1).

---

(2) محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 239 .

(1) د. عصام عبد البصير، تجزئة العقوبة، 105.

**3- العقوبة والجزاء التأديبي:**

يتعرض الموظف للمسؤولية التأديبية، عندما يتهاون في أداء واجباته الوظيفية المنوطة به، ولم يراع في سلوكه الوظيفي مقتضيات الوظيفة التي يشغلها، أو عند قيامه بأفعال وتصرفات تمس كرامة الوظيفة والإخلال بها ، وعليه فعندما يتعدى الموظف حدود الواجبات الوظيفية، ينعقد الاختصاص للإدارة بتوقيع جزاءات تأديبية على الموظف المخالف في حدود يُستوجب اتخاذها بحكم مصلحة الإدارة ومنطقها.(2)

الجزاء التأديبي يعني إخلال الموظف بواجبات وظيفته فيكون عرضة لتوقيع الجزاء التأديبي عليه(3) و لذلك فإن غاية العقوبة والجزاء التأديبي وغرضها واحد، كما أنهما جزاء شخصي لمن يخالف القاعدة القانونية(4)، وأن كليهما يتضمن إيلام الجاني استناداً لسلوكه غير المشروع فضلاً على أنهما يتضمنان الإكراه.

إلا أنهما يختلفان من حيث الغاية المقررة لها العقوبة والجزاء التأديبي، ففي حين أن غرض العقوبة تحقيق الردع العام لكل أفراد المجتمع فإن غرض الجزاء التأديبي تحقيق الردع العام لكل الموظفين في كافة مؤسسات الدوائر الحكومية، وينبثق عن ذلك أن الدولة هي المسؤولة مباشرة عن إيقاع العقوبة في حين أن المؤسسة التي ينتمي لها الموظف هي من توقع الجزاء التأديبي.

---

(2) د. إعاد حمود القيسي ، مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي .
http://cometoday.ahlamontada.com/t11-topic

(3) http://twitmail.com/email/

(4) انظر د . فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، ص 215.

كما أنهما يختلفان أيضاً من حيث تصنيف الجزاء ففي حين تتخذ العقوبة أشكال الإعدام والحبس والغرامة فإن الجزاء التأديبي يتخذ صوراً عدة منها التنبيه والتأخير في الترفيع والطرد من الخدمة فضلاً عن الإنذارات.

**الآثار المترتبة على تمييز العقوبة عن غيرها من الجزاءات :**

1. إمكانية الجمع بين العقوبة والجزاءات الأخرى، إذ يجوز للمجني عليه في الجريمة المرتكبة المطالبة بالحق الشخصي (التعويض)، ويستتبع ذلك أن يحكم القاضي بالعقوبة المقررة بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق به، و إذا كان مرتكب الجرم موظفاً ينتمي لإحدى المؤسسات الحكومية فإنه يجوز لها اتخاذ الجزاءات التأديبية المناسبة بحقه.

2. إن ارتكاب الشخص لعدد من الجرائم المرتبطة التي لا تقبل التجزئة يحكم عليه بعقوبة واحدة، إلا أن ذلك لا يمنع جواز التعويض عن كل فعل على حدة أو الحكم عليه بجزاءات تأديبية متعددة إذا قضت بذلك قواعد القانون التأديبي[1].

**المطلب الثالث: خصائص العقوبة**

يحكم النص على العقوبة خصائص (مبادئ) لا يمكن لأي تشريع جنائي أن يغفلها أو يستبعدها عند تقديره للعقوبات، وهذه المبادئ هي الضمانات التي تحكم عدالة العقوبة. وهي:

---

(1) د. عبد الأحد و د. الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، ص 632.

**1. شرعية العقوبة (مبدأ الشرعية):**

تنص المادة (3) من قانون العقوبات بأنه "لا جريمة إلا بنص ولا يقضي بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما عند إقتراف الجريمة.....".

**2. قضائية العقوبة:**

يختص القانون بالنص على العقوبة للجرم المرتكب، إلا أن تطبيق النصوص القانونية والنطق بالعقوبة لا يتم إلا من خلال السلطة القضائية المختصة وتختص النيابة العامة في النظام القانوني الأردني بتنفيذها، وهذا يعني أنه من غير الجائز تنفيذ عقوبة إلا بعد صدور حكم من القضاء الجنائي المختص يتبع في شأنه الإجراءات القضائية الصحيحة والسليمة[1].

وهذا يتطلب من المشرع بيان الإجراءات القضائية التي تحقق سلامة صدور الحكم وبالتالي تحقيق العدالة المتوخاة، كذلك فإنه يمتنع على المشرع أن يمنح أية جهة وتحت أي ظرف حق تنفيذ الحكم، ومهما بلغت درجة ثبوت الجرم بحق المجرم (أي أن اعتراف المجرم على نفسه أو إلقاء القبض عليه متلبساً في الجرم من قبل الضابطة العدلية، أو حتى رضا الجاني بتنفيذ العقوبة عليه) لا يسمح لأية جهة أن تنفذ العقوبة إلابعد صدور حكم قضائي صحيح اتبعت بشأنه الإجراءات القضائية العادلة التي قررها المشرع سواء أطالت مدة الإجراءات أم قصرت.

---

(1) د. عبد الفتاح الصغير، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص 487.

وتتأتى هذه الخصيصة من المبدأ الذي يوجب أن تكون السلطة القضائية سلطة أخلاقية ينظر إليها المذنب بأنها سلطة أخلاقية يخشى بأسها ويتحاشى غضبها، ومن ثم يصبح لنقمتها عليه أثر في إرادته[1]، أي إصلاحه واعترافه بخطيئته ومن ثم التوبة.

كما أن توقيع عقوبة عادلة على المجرم لا يتأتى إلا من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات السليمة وهذا يتطلب وجود هيئة متخصصة بتطبيق الإجراءات القضائية منذ مرحلة جمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة وتحديد الجرم إلى مرحلة تحديد العقوبة وتنفيذها وهذا كله يفترض قضائية العقوبة فضلاً عن المبدأ الأساسي للفصل بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية.

ومبدأ قضائية العقوبة يميز العقوبات الجنائية عن غيرها من الجزاءات القانونية التي يمكن أن توقع دون الحاجة إلى تدخل القضاء، فالتعويض كجزاء مدني يمكن الاتفاق عليه بين محدث الضرر والمضرور، وكذلك بعض الجزاءات الإدارية، مثل اللوم والإنذار والحسم يمكن أن توقعه الجهة الإدارية على مرتكب المخالفة بقرار إداري دون الحاجة للالتجاء للقضاء[2].

ولا يغير من مبدأ قضائية العقوبة الإفراج الشرطي الممنوح لجهة إدارة مراكز الإصلاح والتأهيل في بعض التشريعات، لأن المقصود بقضائية العقوبة قضائية صدور العقوبة وليس تنفيذها، بمعنى جواز الإفراج عن المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة بعد مضي عشرين سنة، لأن الإفراج قد تم نتيجة حسن السير والسلوك وتنفيذاً لسياسة الاصلاح

---

(1) محمد مهدي علام، فلسفة العقوبة، بحث في التربية الأخلاقية، المطبعة السلطانية، طبعة 1932، ص 36-37.

(2) فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، ص 230.

الجنائية[1] ونصّ المشرع. كما لا يغير من المبدأ منح الجهات القضائية سلطة وقف تنفيذ العقوبة[2].

ويتضح أن قضائية العقوبة تشترط وجوب نطق جهة القضاء بقدرها ونوعها ومدتها، ومن ثم عدم جواز منح القاضي سلطة الحكم بنوعية العقوبة دون تحديد مقدارها . ومثاله أن يقرر الحكم عقوبة الحبس وكذلك الأشغال الشاقة والغرامة دون تحديد مدتها أو مقدارها[3]. وعليه؛ لا يمكن اعتبار بعض الإجراءات التي تتخذ في سبيل إجراءات التحقيق وتسهيل مهمة المحاكمة كالقبض والتوقيف من قبيل العقوبات.

ويحقق مبدأ قضائية العقوبة مصلحتين: مصلحة خاصة، بتفادي أن ينزل بالجاني عقوبة غير تلك المنصوص عليها في القانون أو بعقوبة مختلفة من حيث النوع والقدر. ومصلحة عامة هي اقتضاء المجتمع من المجرم بإنزال العقوبة العادلة التي تحقق العدالة بقدر مخالفته لنواميس المجتمع وقواعده.

ومن نافلة القول أن الطبيعة الخاصة للجرائم العسكرية أدت إلى ضرورة منح الإدارة العسكرية سلطة توقيع العقوبة التأديبية على المخالف (العسكري)[1].

---

[1] قانون مراكز الإصلاح والتأهيل المؤقت رقم 40 لسنة 2001 والمنشور على الصفحة 3587 من عدد الجريدة الرسمية رقم 45 03 تاريخ 2001/8/28 . احيل الى مجلس الامة وادخل عليه بعض التعديلات وأعطي رقم (9) لسنة2004 المادة ( 34 ) على مراكز الإصلاح والتأهيل اتخاذ الترتيبات اللازمة لتشجيع النزلاء على تحسين سلوكهم لتمكين النزيل المحكوم عليه بالحبس شهراً أو أكثر أو بالاعتقال أو بالأشغال الشاقة من الإفراج عنه إذا قضى ثلاثة أرباع مدة محكوميته. و المادة( 35) للوزير بناء على تنسيب المدير أن يقرر إطلاق سراح النزيل المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان حسن السلوك وأمضى من العقوبة مدة عشرين سنة كاملة.

[2] انظر المادة (54) مكررة من قانون العقوبات الأردني.

[3] ومن نافلة القول أن الإعدام عقوبة ذات حد واحد بطبيعتها وإن كانت بعض التشريعات تحدد وسيلة الإعدام باستعمال المقصلة أو الشنق أو الصعق الكهربائي فإنه إذا نص القانون على ذلك فإن على القاضي تحديد الوسيلة التي يتم بها تنفيذ عقوبة الإعدام ، كأن يقول القاضي الاعدام شنقا او بالمقصلة.

[1] انظر المادة (58) من قانون العقوبات العسكري.

وقد نصت المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام (1948) على أنه: " لا يُدان أيٌّ شخص من جراء فعل أو ترك إلا إذا كان ذلك يعدّ جريمة وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجب توقيعها عند ارتكاب الجريمة".

## المبحث الثاني

## مبدأ الشرعية الجنائية وسلطة القاضي في تقدير العقوبة

بعد تحديد مفهوم العقوبة يتعين الإشارة إلى مبدأ الشرعية الجنائية، ومما هو جدير بالذكر أن السلطة التقديرية التي نحن بصددها هي تلك السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى المحددين من قبل المشرع سلفاً.

يعني مبدأ الشرعية الجزائية: أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني[1] ولا يتحقق هذا المبدأ إلا بالنص على نماذج الجرائم على سبيل الحصر، مع النص على العقوبات لكل منها. إلا أنه ومن أجل ضمان العدالة والتناسب يمنح المشرع القضاء سلطة تقديرية في تقدير العقوبة وتطبيقها؛ ذلك أن المشرع عند تقديره لكل عقوبة إنما ينظر إلى المحكوم عليه بصفة مجردة ويضع العقوبة التي يراها تتناسب مع جسامة الفعل المقترف[2].

وعليه؛ فإن مبدأ الشرعية يقتضي أن يكون النص القانوني الجنائي الذي يجرم الفعل من جهة ويضع العقوبة من جهة ثانية محدداً سلفاً، لكن فهل يتعارض مع مبدأ الشرعية أن تأتي العقوبة في النص القانوني ذات حدين أدنى وأعلى؟ وهل وجود العقوبة على هذا النحو إخلالاً بمبدأ وضوح العقوبة؟

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1995 ص 125 وما بعدها . محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني، ص 29. د. محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2012، ص 63 .

(2) د. عادل عازر النظرية العامة في ظروف الجريمة ، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر، ص 431 . د/فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، ص339-340.

و نشير هنا إلى أن مبدأ الشرعية يقتضي إلتزام جميع أفراد المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة أساساً لمشروعية أعمالها مع ضمانه احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، لأنها تصبح محكومة بالقانون فقط[1].

**وعليه؛ سنتعرف على ماهية مبدأ الشرعية الجنائية، وفيما إذا كان يتعارض مع سلطة القاضي التقديرية فضلا عن تمييز هذه السلطة عن سلطة القاضي في استبدال العقوبة، من خلال مطالب ثلاثة:**

**المطلب الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية.**

**المطلب الثاني: عدم تعارض مبدأ الشرعية الجنائية مع سلطة القاضي التقديرية.**

**المطلب الثالث: التمييز بين سلطة القاضي التقديرية وسلطته في استبدال العقوبة.**

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، ص 121 وما بعدها.

د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، القاهرة، طبعة 1979 ص 3 .

**المطلب الأول: ماهيّة مبدأ الشرعية**

يُقصد بمبدأ الشرعية تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، التي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيّد بها[1].

ويختلف مضمون الشرعية باختلاف مصدرها، فإذا كان المصدر هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية، يقابلها إلتزام سلطات الدولة بمراعاتها، وإذا كان المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابلها إلتزام المخاطبين بأحكامه باحترامها[2].

ويتبين أن مبدأ الشرعية يحقق حماية للفرد، إذ إنه يحميه من تعسف السلطة وتحكمها، وبالتالي منعها من الاعتداء على حريته في التعرض لها دون سند شرعي، كما وأنه يحقق حماية للمجتمع، تتمثل بردع الفرد وباقي الأفراد من ارتكاب الأفعال المجرمة أو انتهاك القاعدة القانونية، لأنهم يعلمون أن فعلهم يرتب عليهم عقوبات منصوصاً عليها، فضلاً عن أن المبدأ يحقق حماية غير مباشرة للسلطة بحمايتها من الاعتداء والتغول على الأفراد دون وجه حق.

ويتضمن مبدأ الشرعية شقين: الأول منهما: قانونية التجريم والثاني: قانونية العقوبة. ويعني الأول أنه ينبغي أن ينص القانون على الجرم نصاً واضحاً محدداً وبعيداً عن أي غموض أو لبس أو تأويل ، ولا يخل بهذا المبدأ تطور مفهوم الجرائم وتغيره تبعاً لتغير الزمان والمكان .

---

(1) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة 2001 ص 20.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، ص 131 – 132 .

أما قانونية الجزاء فتعني: أن كل جريمة يقابلها عقوبة محددة ومقدرة وثابتة، و ليس للقاضي النطق أو فرض عقوبة لم ينص عليها القانون عند ارتكاب الجرم ، كما أنه لا يجوز للقاضي أيضاً أن يحكم بأكثر من الحد الأعلى المعين للعقوبة ولا بأقل من الحد الأدنى، ولا يستطيع أن يعفي الجاني من العقوبة المقررة بنص القانون ، ولا يخل بهذا السلطة التقديرية السلطة الممنوحة للقاضي في التخفيف أو التشديد، لأنه لم يقم بذلك إلا لوجود أسباب التخفيف والتشديد التي نص عليها القانون، والتي توجوب التخفيف والتشديد في العقوبة تبعاً لنوع السبب الذي ارتبط بالجرم والمجرم.

إلا أنه يعاب على مبدأ الشرعية أنه لا يستطيع تجريم كل الأفعال التي من شأنها الاعتداء على الأفراد والإخلال بأمن المجتمع وسلامته، إلا أن هذا العيب يمكن تلافيه وذلك من خلال فطنة المشرع وسرعة تجريمه لمثل هذه الأفعال من خلال إصدار القوانين التي تنص على الفعل والعقوبة عليه.

ومن هنا؛ كان من الضرورة منح القاضي قدراً من السلطات لتحقيق تفريد العقاب بوصفه المنهج الحديث في السياسة الجنائية، ولكن هل من تعارض ما بين سلطة القاضي التقديرية ومبدأ الشرعية الذي حدد الجريمة والعقوبة، وهذا ما سوف يتم الإجابة عليه تالياً. إلا أنّه يجب التطرق أو لا لصفات النصوص الجنائية التي يتحقق بها مبدأ الشرعية.

**صفات النصوص الجنائية**

يفترض مبدأ الشرعية ضرورة وجود نصوص قانونية قبل إعمال القاضي سلطته التقديرية. إذ يجب أن يكون هناك نص قانوني جنائي يتحقق به اليقين القانوني الجنائي، أي علم الأفراد المخاطبين به بحكمه و العقوبة الواردة به. وهذا يتطلب أن تتوافر في النص

الجنائي جملة من الشروط، فيجب أن يكون النص الجنائي مكتوباً وواضحاً ومحدداً ومتكاملاً مع القواعد العامة، مع إمكانية تحديد الفعل المادي من خلال ضابط لا لبس فيه.

* شروط النصّ الجنائي:

- **أن يكون النص مكتوباً:**

يقتضي مبدأ المشروعية أن يكون الأفراد عالمين بالنصوص القانونية الجنائية التي تجرم الأفعال، الأمر الذي يفترض أن يكون النص القانوني مكتوباً حتى يكون الأفراد في منأى عن الحيرة و الإرباك. وقاعدة العلم مفترضة من لحظة سريان القانون بحقهم .

إلاّ أن هذا لا يعني أنّه لا يجوز للقاضي أن يعتمد المفاهيم الموجودة في غير القانون الجنائي في تحديد النصوص الواجبة التطبيق مثل تحديد المقصود بالشركة المساهمة التي ترد في قانون الشركات، وحق المؤلف التي ترد في قانون حماية حق المؤلف، والزوجية التي ترد في قانون الأحوال الشخصية .

ومن ثم؛ فإن الأعراف والعادات لا تصلح أن تكون مصدراً للتجريم والعقاب مهما استقرت في أذهان الناس ووجدانهم[1]، الا أن بعض القواعد الجنائية قد تعتمد العرف في خصوص تحديد نطاق أعمالها، ويقتصر دور العرف في تحديد المركز القانوني الذي يحميه ومثال ذلك المادة (62) من قانون العقوبات الأردني فقد نصت على أنه: (لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة. 2- يجيز القانون: أ- أنواع التأديب التي يوقعها الوالدان بأولادهم على نحو لا يسبب إيذاء أو ضرر لهم ووفق ما يُبيحهُ العرف العام)، ففي مثل هذه الحالة يجب على القاضي الرجوع إلى العرف العام لتحديد ما إذا كان تأديب الوالدين لأولادهم كان

---

[1] عصام عبد البصير، أزمة الشرعية، ص97 .

وفقاً لما يبيحه العرف العام ، وبالتالي عدم وجود جريمة، أم أن الفعل قد تجاوز العرف ومن ثم أصبح الفعل جرماً. و يقرر بالنتيجة مدى توافق الفعل مع ما يبيحه العرف من عدمه .

وكذلك المادة (319) من قانون العقوبات التي تعاقب كل من باع أو أحرز بقصد البيع أو التوزيع أية مادة بذيئة، فإن القاضي يعود إلى العرف العام في تحديد المقصود بالمادة البذيئة وبالتالي تقدير توفر الجرم من عدمه مستنيراً بالعرف.

- **أن يكون النص واضحاً ومحدداً:**

ويعني هذا الشرط أن السلطة التشريعية تصدر قوانينها بنصوص واضحة بعيدة عن أي غموض أو لبس، وألا ترك المجال للتحكم القضائي الخطر[1] ووضوح النص يقتضي وضوحه بشقيه التجريم والعقاب.

ومن البداهة أن يكون النص واضحاً ومحدداً للعقوبة حتى يستطيع القاضي تقديرها واختيار العقوبة المناسبة وإلا أصبح من الصعب عليه أن يُعمل سلطته التقديرية. فضلاً عن أنه لا يشترط أن يحدد النص ذاته العقوبة على الجرم المقترف. ومثاله الفقرة الثانية من المادة (228) من قانون العقوبات التي تضيف بما لا يزيد عن نصف العقوبة الأصلية كل من كان محكوماً عليه بجناية أو جنحة و هرب.

**المطلب الثاني: عدم تعارض مبدأ المشروعية مع سلطة القاضي التقديرية:**

لا تعني سلطة القاضي إمكانية فرض القاضي عقوبات لم يرد بشأنها نص في القانون، ومن ثم فهي ليست سلطة تحكمية شخصية بل هي سلطة تقديرية هدفها تحقيق

---

(1) عصام عبد البصير، أزمة الشرعية، ص 98.

الملاءمة بين العقوبة والجريمة ومرتكبها، أي أن القاضي يكشف إرادة المشرع الحقيقية[2]، ولهذا؛ فإننا نرى بوجوب أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة مسبباً باعتبار أن الضرورة تقتضيه حتى ولو لم يتم النص عليه، فضلاً عمّا يحققه من عدالة للمتهم وعدم إمكانية التعسف في مقدار العقوبة، وبالتالي عدم اختلاف مقدار العقوبة في الأحكام في الجرم المرتكب ذاته.

**يقوم مبدأ الشرعية على دعامتين هما: حماية الحقوق الشخصية وحماية حق المجتمع**

تفترض حماية الحقوق الشخصية للأفراد لزوم وضع القواعد القانونية الواضحة التي تجرم الفعل قبل ارتكابه، وفي هذا منعاً للقاضي من أن يدين أحداً أو يعاقبه على فعل لم يسبق أن نص القانون عليه، ولو كان ذلك الفعل ضار بالمجتمع.

وعلة ذلك أن الفرد عندما يرتكب الفعل عن علم وإرادة يعلم مسبقاً أن فعله مجرم، أو غير مجرم، فان كان مجرما فإن من العدالة أن يعاقب من ارتكب فعلاً وهو عالمٌ بأنه يرتكب فعلاً يعاقب القانون عليه، والعكس صحيح .

أما ما يتعلق بحماية حق المجتمع فإنها تتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده باعتبار أن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، بحيث يكون لها حق التقرير بشأن تحديد الأفعال التي يجوز تأثيمها وتقرير العقوبات عنها، وذلك لضمان مشروعيتها[1] فضلاً عن أن ذلك يعد تطبيقاً لمبدأ مونتيسكو الفصل بين السلطات،

---

(2) في هذا المعنى أكرم نشات، الحدود القانونية لسلطة القاضي، ص 59 .

(1) دستورية عليا في 1997/2/22 القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية دستورية، مشار اليه لدى د. عصام عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004 ص 42.

وهو ذلك المبدأ الذي ارتضاه أفراد المجتمع كافة للحكم وإدارة الدولة والقضاء بين الأفراد وصون الحقوق وعدم الاعتداء عليها.

ويترتب على هذا المبدأ فضلاً عن انفراد التشريع في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات عليها بالسلطة التشريعية – وجوب إتباع القاضي قوعد خاصة عند تفسيره للقاعدة الجنائية وإعمال سلطته التقديرية.

وهنا يجب التأكيد أن المشرع يهدف إلى وضع نص يصلح للبيئة الإجتماعية التي وضع بها وكذلك للبيئة الإجتماعية المستقبلية وما يصيبها من تغير وتبدل وتطور يستطيع القاضي بفطنته أن يبينها في ظل التطورات العلمية والإجتماعية دون مبالغة أو شطط –وذلك عند تحديد معنى النص القانوني الذي يرغب بتطبيقه– وبما يحقق مصلحة المجتمع والفرد وتوجيه السياسة الجنائية عند وضع النصوص.

وإذا كان القانون يعبر عن أفكار سواء كانت ثابتة وأفكار متحركة ومتطورة بحسب طبيعتها فإن القاضي هو وحده الذي يقدم الحل والفهم الصحيح لها وأمثلتها فكرة النظام العام والآداب العامة تلك الفكرة التي تتطور بتطور المجتمع، وكذلك الشآن بمواجهة الاختراعات العلمية التي تصلح محلاً أو أداة للجريمة كالصراف الآلي والطاقة الكهربائية محلا للسرقة[1] والإنترنت كوسيلة لارتكاب بعض الجرائم.

أما إعمال القاضي لسلطته فيجب أن تنطلق من احترامه لمبدأ المشروعية، وأنه لا يعمل سلطته التقديرية في تقدير العقاب إلا من أجل إظهار إرادة المشرع الحقيقية في وضع العقوبة التي تتمثل في تحقيق العدالة والاقتصاص من الجاني بعقوبة مساوية لمقدار الأذى الذي ألحقه بالفرد والمجتمع جراء ارتكابه الجرم.

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية، ص 415 وما بعدها.

وإذا كان المشرع ينطلق في تحديد العقوبة سلفاً من النظر إلى ما ينطوي عليه الفعل من خطر لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة ، وذلك لأن خطورة مرتكب الجريمة لا تظهر أمام المشرع وقت تحديد العقوبة، وإنما تبرز أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حده [1].

**و هذا يعني أن مبدأ المشروعية يقصد به أن المشرع هو وحده الذي يحدد العقوبة فحسب، بل أن المبدأ تطور على نحوٍ تَرَكَ مجالاً للقاضي أن يعمل سلطته التقديرية في تقدير العقوبة التي حددها المشرع سلفا بين حدين أدنى وأعلى، وعلة تحديد العقوبة على هذا النحو تحقيق أقصى درجات العدالة، بل إن عدم ترك مجالٍ لسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة فيه مجافاة للعدالة وإخلالاً بمبدأ المشروعية الجنائية.**

و من هنا واعتماداً على ما سلف، فإنه يبدو لنا أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة لا تتعارض مع مبدأ المشروعية، لأن سلطته ليست مطلقه وليست تحكمية شخصية بل هي سلطة قانونية شرعية تخضع لمبدأ المشروعية وبالتالي فأنها ترجمة لرؤية المشرع عندما وضع النصوص حالما ترك هامشا رحبا عند تقدير العقوبة .

ونلخص أسانيدنا في الآتي:

**أولاً:** اعتقادنا بوجوب أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة مسبباً لتحقيق الملاءمة ما بين العقوبة والمجرم وتحقيقاً للعدالة.

**ثانياً:** تقييد المشرع لسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة في بعض الجرائم، إذ قد يحدد المشرع عقوبة واحدة ليس للقاضي عند توافر شروط نص التجريم سوى النطق بها وليس له

---

[1] د. عصام عبد البصير، أزمة الشرعية، ص 78.

تخفيضها أو زيادتها، كما فعل المشرع الأردني في نص المادة (328) من قانون العقوبات التي نصت على أن (يعاقب بالإعدام على القتل قصداً:

1- إذا ارتكب مع سبق الإصرار، ويقال له (القتل العمد).

2- إذا ارتكب تمهيداً لجناية أو تسهيلا أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب.

3- إذا ارتكبه المجرم على أحد أصوله).

فالقاضي في هذا النص له سلطة تقديرية في تكييف الجرم أو الفعل بداية ، إلا أنه ليس له سلطة في تقدير العقوبة، لاستقلال مرحلة التجريم عن مرحلة العقاب، ولأن مرحلة العقاب لا تنشأ إلا بعد اكتمال مرحلة التجريم وثبوت الجريمة أي أن القاضي في مرحلة التجريم لا يكون لديه أيّ إهتمام بمقدار أو صنف العقاب بل إن مهمته تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً سليماً على الأفعال التي قام بها الجاني، فإذا نسب للمتهم في هذه المرحلة جريمة القتل مع سبق الإصرار فان القاضي يحكم عليه بعقوبة الإعدام دون أن يكون له أية سلطة تجاه هذه العقوبة.

**ثالثاً**: يترك المشرع للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأعلى، ومن ثم فالتفريد التشريعي الذي يتفق مع مبدأ المشروعية الجزائية يعتمده القاضي في التفريد القضائي للعقوبة، والذي لا يخرج فيه عما قرره المشرع، لأنه يقضي بالعقوبة التي قررها له، إلاّ أنَّ ذاتية العقوبة وطبيعتها تترك مساحة للقاضي لأن يقدرها تقديراً عادلاً.

وقد نص المشرع الأردني في المادة (269) من قانون العقوبات أن (من تقدم إلى سلطة عامة بهوية كاذبة قصد جلب المنفعة لنفسه أو لغيره أو بغية الإضرار بحقوق أحد الناس، عوقب بالحبس من شهر إلى سنة).

والذي يظهر من هذا النص أن القاضي له أن يحكم على من تقدم إلى سلطة عامة بهوية كاذبة بشهر أو شهرين إلى سنة، لكنه لا يستطيع أن يحكمه بأكثر من سنة أو أقل من شهر دون توافر أسباب قانونية لذلك؛ لأنه إن فعل ذلك يكون قد خالف النص التشريعي ويكون حكمه قابلاً للنقض من هذه الناحية.

ومن نافلة القول أن القاضي ليس له طبقاً لمبدأ المشروعية أن يقدر عقوبة غير تلك التي قررها المشرع، فإذا ما قرر الشارع وفقاً للنص السالف العقوبة بالحبس من شهر إلى سنة فإنه ليس له أن يحكم أو يفرض الغرامة عوضاً عن الحبس مهما بلغت الغرامة، ولا يعارض هذا ما للقاضي من سلطة في استبدال الغرامة بالحبس.

وأخيراً؛ فإن تشديد العقوبة أو تخفيضها لا يعد مناقضا لمبدأ المشروعية، بل إعمالا له، ومثالها المادة (290) التي تنصّ على أنّه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتكون العقوبة.... الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا كان القاصر لم يكمل الثانية عشرة من عمره، فالتشديد هنا إنما كان بنص القانون؛ لأن المجني عليه لم يكمل الثانية عشر من عمره. وكذلك المادة (99) من قانون العقوبات الأردني حال وجدت في القضية أسباب مخففة فإن المحكمة قضت بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بالأشغال الشاقة المؤقته من عشر سنين إلى عشرين سنة) بدلاً من الإعدام.

ونستنتج مما سبق، أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بأقل من ستة أشهر إذا كان المجني عليه لم يكمل الثانية عشر من عمره، وإذا كان قد أكمل الثانية عشر فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم عليه بأكثر من سنة وذلك استناداً لمبدأ المشروعية.

**المطلب الثالث : التمييز بين سلطة القاضي التقديرية وسلطته في استبدال العقوبة .**

تتماشى الإتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية في العقوبة مع التغير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، لذلك اتجهت بعض التشريعات إلى تبديل بعض العقوبات واهتمت بصفة خاصة بالعقوبة السالبة للحرية (السجن ،الحبس) وألغت بعض العقوبات وأحلت محلها عقوبات أخرى مع مراعاة وجود توازن وتناسب بين القيم والمصالح المتطورة والمتغيرة داخل المجتمع الواحد وبين الحقوق والحريات الفردية[1].

و قد نصت المادة (27) من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الثانية على أنه إذا حُكم على شخص بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تحول مدة الحبس إلى الغرامة على اساس دينارين عن كل يوم وذلك إذا اقتنعت أن الغرامة عقوبة كافية للجريمة التي أدين بها ذلك الشخص.

ويعني هذا النص أنه إذا كانت العقوبة المقررة للفعل هي الحبس وقررت المحكمة أن العقوبة التي يستحقها الجاني هي الحبس شهران على سبيل المثال، ثمَّ وبعد النطق بالحكم أقتنعت المحكمة أن الغرامة كعقوبة غير مقررة في النص للفعل الذي ارتكبه المجرم هي الأنسب له فإنها تقرر استبدال العقوبة بالغرامة بواقع دينارين عن كل يوم من أيام عقوبة الحبس.

---

(1) محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي، وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004، ص 194 وما بعدها.

وعليه فإن القاضي الجنائي في النص السالف مقيد بعدة قيود هي:

1 – ان تكون العقوبة المحكوم بها هي الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور.

2 – أن لا تكون عقوبة الغرامة منصوصاً عليها في النص، لأنه في هذه الحالة يحكم القاضي بها ابتداءً، اي ان القاضي بعد ان يصدر حكمه وترتفع يده عن القضية يعود فيصدر قراراً باستبدال العقوبة، ففي ذلك مجالاً للاهواء والواسطة والتأثير عليه من قبل الآخرين . إلا أن ما جرى عليه القضاء الأردني بخلاف ذلك في استبدال العقوبة بعد الحكم رغم وجود الغرامة كعقوبة بديلة.

3 أن يتولد اقتناع لدى المحكمة بعد صدور حكمها أن عقوبة الغرامة هي عقوبة مناسبة وكافية، ولذلك فقد جرى القضاء في مثل هذه الحالة على أن يتم تقديم استدعاء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم يبين فيه جملة من الأسباب التي من شأنها أن تقنع المحكمة أن عقوبة الغرامة كافية.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (74) على أنه لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة وإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة و أنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود العينية في المواد من (22) إلى (24) من هذا القانون. وهذه الحالة ليست وسيلة لتفريد العقاب القضائي، ذلك أن القاضي لا يتمتع في ظل هذا النص بأية سلطة تقديرية في عملية استبدال العقوبة[1].

---

[1] أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي، ص 133– 134.
محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب، ص 241.

وإستناداً لما سبق، فإنه يجوز للقاضي إستبدال الغرامة بعقوبة الحبس الذي لا يتجاوز ثلاثة أشهر، أي حبس مدة تسعين يوماً فأقل وذلك في الجنح والجنايات، على حدٍ سواء، متى تولد اقتناع لديه بأن الغرامة كافية لتحقيق غرض العقوبة.

ولتلافي مساوئ العقوبة قصيرة المدة ولمنع إضعاف العقوبات والنيل من هيبة القانون في المجتمع عَدّتْ العديد من الدول الغرامة بمثابة بدائل الحبس القصير، بحيث يمنح القاضي سلطة تحويل المدة الزمنية المحكوم بها وتقييمها مالياً وتحويلها إلى غرامة[1].

ويتم استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس بقطع النظر فيما إذا كانت العقوبة في الأصل تشمل على عقوبة الغرامة كغرامة تبعية لعقوبة الحبس أم لم تكن تشمل العقوبة على عقوبة الغرامة. وإنَّ استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس هو الخيار الوحيد للقاضي وفقاً لقانون العقوبات الأردني (المادة (27)، الفقرة (3)، المادة (74))، فضلاً عن أنه لم يشترط على القاضي تسبيب حكمه في الاستبدال والاقتناع الذي تولد لديه بكفاية عقوبة الغرامة.

وقد نصت التشريعات المقارنة على سلطة القاضي في استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس، فمنها منح القاضي سلطة إحلال الغرامة محل العقوبة السالبة للحرية التي تقل مدتها عن ستة أشهر، ومنها نص على هذه السلطة كقاعدة عامة لكل الجنح والجنايات ومنها من قصرها في نطاق خاص، ومنها منح القاضي هذه السلطة بعد أن يبحث في أخلاق المجرم وظروف جريمته واقتناعه أن عقوبة الغرامة تكفي لإبعاده عن ارتكاب أفعال أخرى معاقب عليها، لكنه اشترط أن يسبب حكمه صراحة[2].

---

(1) محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، ص 635- 636 .

(2) أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي التقديرية، ص 143 – 144.

وقد عرفت المادة (22) من قانون العقوبات الغرامة بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وإذا لم يؤدِ المحكوم عليه بالغرامة المبلغ المحكوم به عليه ، يُحبس في مقابل كل دينارين أو كسورهما يوماً واحداً على أن لا تتجاوز مدة الحبس في هذه الحالة سنة واحدة .

وعقوبة الحبس في حالة عدم دفع الغرامة هي عقوبة بديلة تحمل في طياتها الإكراه، إذ أن الإنسان السوي يفتدي حجز حريته بدفع الغرامة، ومن ثم إذا ما شعر أنه قد يحبس إذا لم يدفع فإنه سوف يسعى جاهداً للحيلولة دون حصول ذلك وهي عقوبة بديلة بمعنى أن المحكوم عليه يقضي مدة الحبس أو جزءاً منها بحيث تبرأ ذمته من الغرامة بمقدار مدة الحبس[1].

وقد نصت الفقرة (2) من المادة (22) على أنه عندما تصدر المحكمة قراراً بفرض غرامة ينص في القرار المذكور نفسه على وجوب حبس المحكوم عليه المدة التي تقابل الغرامة المفروضة بالنسبة المقررة في الفقرة السابقة عند عدم تأديتها وفي حالة عدم النص تُستبدل الغرامة بقرار خاص تصدره النيابة العامة.

واستناداً لما سبق، فإنه يمكننا القول إن استبدال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر مقررة أصلاً لجريمة ما، سواء تم الاستبدال قبل الحكم بالعقوبة الأصلية، أم بعد صدور الحكم بالعقوبة سواء لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو لعدم ملاءمة تنفيذها أو لاستحالة تنفيذها، يمثل وسيلة للمحكمة لتفريد العقاب القضائي.

---

[1] انظر وجهة نظر مختلفة ، د. أكرم نشأت ، الحدود القانونية لسلطة القاضي ، ص 136- 137.

إلا أنه يجب التأكيد هنا أنه لا ينطوي تحت نظام العقوبات البديلة بمفهومه المقصود في هذا المبحث ما قضى به نص المادة (357) من منح مجلس الوزراء سلطة إبداء رأيه في وجوب نفاذ عقوبة الإعدام أو إبدالها بغيرها ورفع القرار المتخذ في هذا الشأن مشفوعاً ببيان الرأي إلى جلالة الملك[1]، إذ إنها وسيلة لتفريد العقاب التنفيذي.

وتختلف سلطة القاضي في تقرير العقوبة البديلة عن سلطة القاضي في تقدير العقوبة المناسبة في أن نظام العقوبة البديلة ينطوي على منح القانون القاضي سلطة استبدال عقوبة بدل عقوبة من نوع آخر، يمكن الحكم بها أو تم الحكم بها على الجاني وبالتالي فإن العقوبة البديلة تختلف عن العقوبة الأصيلة. وعليه؛ فإن الأولى عقوبة أصيلة بينما العقوبة الثانية عقوبة بديلة.

ويستتبع هذا القول أن القاضي يقدر العقوبة الأصلية وفقاً لسلطته التقديرية وفي ظل الظروف المرتبطة بالجريمة والمجرم معاً، ثم بعد ذلك وتبعاً للاستدعاء المقدم من الجاني الذي يطلب فيه استبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى تتناسب والظروف الشخصية للمجرم، التي ليس لها علاقة بالجريمة وليست مرتبطة بها يقرر استبدال العقوبة بعقوبة الغرامة أو بالعقوبة الأخرى التي يسمح بها القانون والتي هي مختلفة عنها من حيث النوع.

أي أن استبدال العقوبة يتم وفقاً لسلطة القاضي بعد صدور الحكم الذي يقرر العقوبة الأصلية للجرم، أما سلطة القاضي في تقدير العقوبة فهي عملية ذهنية يقوم بها القاضي لتقرير مقدار العقوبة المناسبة للمجرم طبقاً للحد الأدنى والأعلى للعقوبة المقرر للمجرم.

---

[1] المادة (357) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته.

## المبحث الثالث

## ماهية سلطة القاضي التقديرية تجاه العقوبة ذات الحدين

يتطلب هذا المبحث تناوله من خلال ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول تطور سلطة القاضي في تقدير العقوبة، ثم نبحث في المطلب الثاني ماهية سلطة القاضي التقديرية، في حين نبحث في المطلب الثالث مدى تحقيق سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة لأغراض العقوبة.

### المطلب الأول: تطور سلطة القاضي في تقدير العقوبة[1] .

لبيان مفهوم سلطة القاضي التقديرية لابدَّ من التطرق لتطور هذه السلطة، إذ كانت السلطة مطلقة لرئيس القبيلة أو الجماعة في المجتمعات البدائية ، وقد كان يمارس رئيس القبيلة سلطة القضاء فيحكم على الجناة بما يشاء من الأحكام دون أي ضابط أو قاعدة يلتزم بها، كما باشر أغلب الملوك القدماء سلطة القضاء بأنفسهم ثم عهدوا سلطاتهم القضائية لأفراد من الطبقة الخاصة فمارسوا القضاء بصورته المطلقة، وقد أدى كل هذا إلى الاستبداد القضائي وإساءة استعمال سلطات القضاء.

وفي بعض المجتمعات كان رئيس القبيلة هو من يمارس سلطة القضاء دون أي قيد عليه سوى الإلتزام ببعض العادات والتقاليد التي رسخت في نفوس أبناء القبيلة، مع منح بعض القضاة في هذه المجتمعات حق سن قواعد جديدة أكثر عدالة، وإن كانت مخالفة لما قبلها من القواعد، و يسير من يأتي بعدهم على هداها.

---

[1] للمزيد من التفاصيل انظر د. أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي، ص 12 وما بعدها.

وكردة فعل لنظام السلطة المطلقة وما اعتراه من استبداد وانتقادات ظهر نظام السلطة المقيدة، وفي هذا النظام اقتصر دور القاضي على تطبيق النصوص العقابية التي وضعها المشرع سلفاً، ومن ثم ليس للقاضي أي سلطة تقديرية سواء في التجريم أو في العقاب، غير أن هذا النظام تعرض لانتقاد تمثّل بعدم تحقيقه العدالة المنشودة والمساواة بين المواطنين أمام القانون.

ونتيجة للعيوب التي ظهرت في نظام السلطة المقيدة فقد ظهر نظام السلطة النسبية للقاضي في تقدير العقوبة، ويستند هذا النظام إلى تعاون كل من المشرع والقاضي بحيث يقوم الأول بتحديد العقوبة الملائمة للجاني ويتولى الثاني توقيع العقوبة الملائمة للمجرم ضمن تحديد المشرع للجرائم أو العقوبات، فيقدر القاضي العقوبة المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى المقررين للجريمة مراعياً فيه ظروف المجرم وظروف ارتكاب الجريمة وهو ما يعرف بالتفريد القضائي للعقاب.

إنَّ جلُّ التشريعات التي منحت القاضي الجنائي (قاضي الموضوع) السلطة التقديرية في تقدير العقوبة الملائمة والعادلة للحالة المعروضة عليه، لم تلزمه بتسبيب الحكم الصادر وببيان الأسباب التي دفعته لاستعمال سلطته على هذه الصورة، سواء نطق بالحد الأدنى للعقوبة أو الأعلى لأن هذا يعد في نطاق سلطته التي قيدها القانون به[1].

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية "بأنه يستفاد من المادة (11) من قانون الأسلحة النارية والذخائر المعدل أن المشرع وفي الفقرة (د) منه حدد الحد الأعلى للعقوبة فقط وترك الحد الأدنى فيها للقواعد العامة في قانون العقوبات التي حددت الحد الأدنى والحد

---

(1) محمود نحيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة 1982، ص 789.

الأعلى دون رقابة عليها من محكمة التمييز مما يجعل معاقبة محكمة الموضوع للظنين .... موافقة للقانون"[1].

وجاء في قرار لها أنّه "يجوز لمحكمة الموضوع إذا أخذت بالأسباب المخففة التقديرية لمصلحة من إرتكب جنحة تخفيض العقوبة إلى حدها الأدنى المبين في المادتين (22،21) من قانون العقوبات عملاً بالمادة (1/100) من قانون العقوبات، وبالمفهوم العكسي فإن من حقها عدم تخفيض العقوبة إلى حدها الأدنى".

وحيث إن محكمة أمن الدولة – بعد أن أخذت بالأسباب المخففة التقديرية – لم تخفض العقوبة المحكوم بها على المميز إلى حدها الأدنى بل خفظتها من الحبس سنة إلى الحبس ثمانية أشهر فلا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دام أن هذا التخفيض يقع ضمن الحد القانوني[2]".

إلا أن محكمة التمييز ذهبت إلى أن المشرِّع فرض عقوبة الحبس على التسلل إلى الأراضي الأردنية طبقاً للمادة (3/149) من قانون العقوبات وطبقاً للمادة (21) من القانون ذاته فإن عقوبة الحبس تتراوح ما بين أسبوع وثلاثة سنوات، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وحيث إن محكمة أمن الدولة قد حكمت بالحبس لمدة سنة واحدة على من أدين من المتهمين الطاعنين بهذه التهمة فهي بذلك تكون قد أرتفعت عن الحد الأدنى للعقوبة دون مبرر أو مسوغ قانوني[1].

---

(1) قرار تمييز جزاء رقم 2010/1967 تاريخ 2011/2/13، منشورات مركز عدالة.

قرار تمييز جزاء رقم 2008/1391 تاريخ 2008/11/19، منشورات مركز عدالة.

قرار تمييز جزاء رقم 2007/51 تاريخ 2007/3/11، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار تمييز جزاء رقم 728/ 2000 تاريخ 2000/9/21، منشور في المجلة القضائية عدد (9) صفحة رقم 264 بتاريخ 2001/1/1.

(1) قرار تمييز جزاء رقم 1370/ 2007 تاريخ 2007/12/4 منشورات مركز عدالة.

ويبدو أن محكمة التمييز في قرارها هذا وكأنها تشترط على محكمة الموضوع بيان الأسباب التي دعتها للحكم بما يزيد عن الحد الأدنى، وفي رأي أنها لم توفق في ذلك؛ لأن القانون لا يفرض عليها بيان الأسباب طالما أن العقوبة التي حكمت بها تقع ضمن الحد القانوني المقرر لأن هذا يدخل في سلطة القاضي التقديرية ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية إنَّ "تقدير العقوبة راجع إلى سلطة محكمة الموضوع بغير منازعة، وليس عليها قانون أن تبين الأسباب التي دعتها إلى التشديد أو التخفيض"[(2)]. وبالرغم من ذلك فاننا نؤيد توجه محكمة التمييز الأردنية لأنَّ تقدير العقوبة ليس من اطلاقات سلطة القاضي على ما سنوضحه لاحقاً.

ومن ثم، وبإعتبار تقدير العقوبة مسألة موضوعية يتمتع القاضي بصددها بسلطة مطلقة فإنها تخرج عن نطاق رقابة محكمة التمييز، وقد علل بعضهم أن الحكمة من خروج مسألة تقدير العقوبة عن رقابة محكمة التمييز أن هذه الأخيرة ليست في الدرجة التي تقاضي، وأنَّ دورها في رعاية مصالح الخصوم هو دور ثانوي، لأن وظيفتها الأساسية هي التأكد من تطبيق صحيح القانون[(3)].

إلا أن بعضاً من الفقه ذهب للقول – بحق – أن الجزاء الجنائي لا يجوز اعتباره مجرد مسألة موضوعية، يجب تركها المطلق بتقدير قاضي الموضوع، بل يجب أن يخضع للمنطق القضائي تنزيهاً له عن شبهة التحكم، ومن العبث أن لا تتوافر الرقابة الجدية على هذا المنطق[(1)].

---

(2) قرار محكمة النقض 1973/4/16 مجموعة أحكام محكمة النقض السنة 24 رقم 109 ص 424 وانظر أيضاً قرار لنقض 1928/12/6 مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول رقم 42 ، ص 66 .

(3) د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، دون دار نشر، دون طبعة. ص 171 .

(1) د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1970، ص 149.

**ونحن بدورنا وإن كنا نؤيد اعتبار الجزاء الجنائي مسألة موضوعية، يختص به قاضي الموضع دون غيره في تقديره إلا أنه ينبغي أن يستند تقدير العقوبة إلى أسباب قانونية واضحة أو على الأقل إلى أسباب منطقية مقبولة مستساغة يمكن الاعتماد عليها في بناء العقوبة وتقديرها ولذلك يجب أن يشمل الحكم القضائي على بيان الأسباب التي استند إليها منطوقة.**

ويذهب بعض إلى القول إن الفوضى في تقدير العقوبة لا يمكن القضاء عليها إلا في رقابة محكمة النقض (التمييز) على حسن اختيار الجزاء الجنائي باعتباره مسألة قانونية وإن خالطها عنصر التقدير[2]، بل إن الرقابة القانونية على التكييف هي رقابة على التقدير، ويأتي التقدير مخالفاً للقانون، حالما أخطأ القاضي في تحديد النموذج القانوني للجريمة أو تطبيق هذا النموذج على الواقعة المطروحة، وقد يكون الخطأ غير منصب على النموذج القانوني للجريمة أو على تطبيقها، وإنما يكون نتيجة المخالفة في المنطق والعدالة[3].

**المطلب الثاني: ماهية سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة.**

ظهرت سلطة القاضي التقديرية كردة فعل للقاعدة القانونية " بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وخولت هذه السلطة القاضي الجنائي سلطة في تقدير العقوبة، واختيار العقوبة التي تتناسب والظروف التي أحاطت بوقوع الجريمة والمجرم . خصوصاً وأن المجرم دائماً غير معروف للمشرع، وأن هذا الأخير يكتفي بوضع العقوبة للشخص العادي في الظروف العادية.

ويستلزم إعمال القاضي لسلطته التقديرية الاستعانة بالمنطق والمقتضى القانوني في تحليل الوقائع والاستدلال والنطق بالحكم، لأن القانون ما هو إلا علم من العلوم الإنسانية التي

---

(2) د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 250.

(3) د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 250 وما يليها.

تتفق والواقع الاجتماعي وواقع الحياة وأسلوبها، ومن ثم يقوم القاضي بتقدير الوقائع ثم يبحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق، والتي تحقق أقصى درجات العدالة في إصدار الحكم(1). وإذا كان القاضي يتمتع بحرية تقدير العقوبة إلا أنَّ هذه الحرية تتقيد بتكيفه الصحيح للجرم استناداً لما يطرح أمامه من وقائع ويثبت لديه من عناصر، ومن غير المقبول الخروج عن وقائع النزاع المطروح عليه إلا بما يتطلبه تكوين القاضي لقناعته الشخصية ومن ثم فإن القاضي الجنائي لا يقف موقف الحياد(2) بخلاف القاضي المدني الذي يقف موقف الحياد وعلى مسافة واحدة من الخصمين ولا يحكم إلا اعتماداً على ما يطرح عليه من وقائع.

ومن ثم فإن القاضي لن يستطيع تقدير العقوبة إلا بعد تكييفه للوقائع المطروحة أمامه، وبعد أن يطابق وقائع الفعل للنص الذي حدده المشرع، ومن ثم كان التكييف لبيان العوامل التي تؤدي إلى تحقيق المطابقة بين الواقعة والنص.

والتكييف الذي يعني: رد واقعة الدعوى على النص القانوني الذي يؤثمها(3) هو أيضاً يعني: ثبوت الوقائع وصحة نسبتها إلى المتهم، فهو العلاقة بين الوقائع والقانون وينتهي بمنح الوقائع اسماً قانونياً ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها بهذا الاسم، وتتوقف صحة الاسم القانوني الممنوح للوقائع على الامساك المنضبط للعلاقة التي تربط هذه الوقائع بقواعد قانون العقوبات(4).

ولصحة التكييف يجب تحديد النموذج القانوني للجريمة من خلال توفير الشكل القانوني للجريمة الذي يضم كل العناصر اللازمة لقيام الجريمة التي لو تخلف أحدها لأمتنع قيامها، أي تحديد أركان الجريمة: الركن المادي والمعنوي والنية الإجرامية.

---

(1) د. حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي، ص101–102.

(2) انظر بخلاف ذلك، حاتم بكار، سلطة القاضي، ص 103.

(3) فخري الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، دراسة مقارنة جامعة بغداد، 1979.

(4) محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، 287 وما بعدها.

و يُكوّن القاضي اقتناعه في حسم النزاع من خلال الاعتماد على وسائل الإثبات القانونية والمنطقية كالمعاينة والفحص والإطلاع والانتقال إلى مكان الجريمة والاستدلال والقرائن والاعتراف والشهود ومواجهة الشهود والاستجواب.

ويتحقق التماثل بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المرتكبة باستعمال الأدلة العقلية والنقلية التي تسمى الواقعة المرتكبة (جريمة)، ولكن التطابق بين الواقعة والنموذج القانوني للجريمة قد لا يشكل جريمة إذا تحقق سبب من أسباب الإباحة[1]، وهو بهذه الصورة يختلف عن المعيار الموضوعي الذي هو: وضع معايير عامة غير قابلة للتغيير ومؤكدة ومستخلصة من التجربة للسلوك المتوسط (العادي) ، فالقاضي لدى إعماله المعيار الموضوعي فإنه يراعي جملة من العوامل كاعتبارات العدالة والإنصاف ومن ثم فإن القاضي يقدر مختلف الظروف التي تحيط بإعمال معايير التشريع من خلال تقريبها ببعضها بعضاً.

ومن ثم يعتمد القاضي في التقدير الموضوعي السلوك المعتاد للشخص الطبيعي مع استبعاد الظروف الخاصة بالشخص والأخذ بعين الاعتبار بالظروف المكانية والزمانية، وللقاضي في هذا قول الفصل في الوصف القانوني بما يطرحه الخصوم أمامه بقطع النظر عن وصف الخصوم لها[2].

وأما المعيار الشخصي فإنه يعتد بالعناصر الشخصية للفرد ومدى فطنته ويقظته وما يتمتع به من حرية و إدراك ، ومن هنا كان توافقه مع مقتضيات العدالة، و يقوم القاضي بتحديد المصلحة محل الحماية في القاعدة القانونية، سواء كانت الحماية مرصودة لمصلحة

---

(1) آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1964، ص 288.

(2) حاتم البكار، سلطة القاضي التقديرية، ص 113 وما بعدها.

المجتمع أو الفرد، وترجيح مصلحة على أخرى، إذ إنَّه من خلال طبيعة المصلحة تتحدد نوعية التقدير[1].

وفي تقديرنا إن تقدير القاضي الجنائي هو تقدير شخصي بالدرجة الأولى ، يعتد بشخصية الجاني ومدى مسؤوليته الجزائية عن الفعل المرتكب . وبالتالي فإن السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبة ومواءمته بين الواقع والظروف وأحوال المجرم والجريمة يخرج النص التشريعي من قالب نص التجريم إلى ساحة التطبيق لتمنح القاضي حرية كاملة في تكوين قناعته الوجدانية التي يستند إليها الحكم الصادر[2].

و سلطة القاضي التقديرية هي: الرخصة الممنوحة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة لحالة المتهم، وظروف ارتكاب الجريمة في ضوء الحدود المقررة بالقانون[3] ، ومن ثم فهي القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة والعقوبة التي يقررها القانون وهي في أبسط صورها، القدرة على التحرك بين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو عند تحديد إحداها[4]، وهي عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني[5].

و قد قررت محكمة التمييز الأردنية على أن أسباب التخفيف التي تعتمدها محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة التمييز بحيث يكون من حقها أن تنقض الحكم إذا تبين لها أن التعليل المانح للأسباب المخففة لم يكن وافيا ومقبولا [1].

---

(1) حاتم البكار، سلطة القاضي التقديرية، ص 132 وما بعدها.

(2) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق. الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1977، ص 199 .

(3) د. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للتقاضي، ص 171 ، د. أحمد الألفي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1988، دون دار النشر، ص 585.

(4) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، 1982، ص 782.

(5) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966، ص 437.

(1) قرار تمييز جزاء رقم 1969/42 ، مجلة نقابة المحامين ، تاريخ 1969/1/1 ،ص1448

ومن ثم يمكن أنَّ نخلص إلى القول أنَّ السلطة التقديرية للقاضي فكرة ذات طبيعة مركبة: (خاصة) تقوم على أن القاضي يلتزم ببيان الأسباب التي دفعته لممارسة السلطة التقديرية وفي الوقت ذاته ممارسة سلطته التقديرية لتحقيق هدف قدره وحدده المشرع سلفاً ويترتب على انحراف القاضي عن أي من هذين الاعتبارين بطلان الحكم الصادر أو يكون صالحاً للطعن عليه[2].

وعليه فإن معيار السلطة التقديرية للقاضي في صدد العقوبة ذات الحدين الثابتين الأدنى والأعلى هو تحقيق قدر من الحرية للقاضي في حل ما يطرح عليه من القضايا مع تخويله حق اختيار مقدار العقوبة المناسبة والمحددة في النص القانوني سلفاً[3].

إلا أنه ونتيجة لاستخدام القاضي سلطته التقديرية ينتج التفاوت في العقوبة إذ إنه لا يوقع ذات العقوبة على من يرتكبون الجريمة ذاتها مع تماثل ظروفها العينية والظروف الشخصية للجناة، كما أنه لا يوقع العقوبة ذاتها على من يساهمون في ارتكاب جريمة واحدة، وتساوت بينهم الظروف كافة ، وفي الوقت ذاته لا يوجد لهذا التفاوت تبرير . كما أن هذا التفاوت يوصف بأنه غير عادل وغير منطقي[4] .

---

(2) د. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة دراسة مقارنة بين القانون الإيطالي والمصري، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول. 3/ 1968، المجلد (11). ص 173وما بعدها. د. محمد الكيك، السلطة التقديرية للقاضي. ص 45.

(3) د. محمود الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. دار المطبوعات الجامعية. طبعة 2007. ص 41.

(4) د. رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2005، ص 13-14.

إلاّ أنه يجب الإشارة إلى أن التفاوت قد يكون في المدة بين حدي العقوبة الواحدة إلا أن هذا قد يؤدي إلى نزول القاضي إلى الحد الأدنى أو الحد الذي يسمح للقاضي باستبدال عقوبة الحبس بالغرامة، ومن ثم يكون التفاوت في نوع العقوبة للفعل ذاته. كما أن القوانين التي منحت القاضي هذه السلطة إرتأت وجوب إحاطتها ببعض القيود، لتصل إلى الغاية المنشودة وهي تحقيق ملائمة العقوبة والقضاء على مشكلة التفاوت فيها[1].

(1) رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 68 ، وأنظر حاتم بكار، سلطة القاضي التقديرية، ص 405 حيث يرى بأن المعايير لا تعد قيداً على سلطة القاضي، وإنما هي ضوابط استرشادية يستعين بها في كل مجالات التقدير التي خصه بها الشارع.

## المبحث الثالث

## ماهيّة ضوابط تقدير العقوبة

تمهيد وتقسيم :

تمارس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عن طريق ضوابط لا تسمح بفروض التحكم، إذ إن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ليس القاعدة القانونية وإنما ينصب على مفترضات تطبيقها وعلى الأثر القانوني الذي تنظمه، وهذا يعني أن القاضي الجنائي حينما يعمل تقديره سواء في مفترضات القاعدة أو أثارها القانونية إنما يطبق في الوقت ذاته القاعدة الجنائية في مضمونها وما تهدف إليه[1].

وضوابط تقدير العقوبة هي عناصر ضرورية لتكوين الجريمة، ومع ذلك تؤثر في الجريمة ككل، بطريق مباشر إذا تعلق الأمر بالأركان أو العناصر الداخلة في تكوين الجريمة، وتؤثر في الجريمة تأثيراً غير مباشر، إذا تعلقت هذه الضوابط بعناصر ذات صلة بشخص الجاني[2].

وذهب بعضهم[3] إلى القول إن ضوابط تقدير العقوبة لا تعد ظرفاً للجريمة ، ذلك أن من بين هذه الضوابط، ما لا علاقة له بظروف الجريمة ، كالدافع إلى ارتكاب الجريمة والظروف الاجتماعية والعائلية للجاني ، فهي إذن ضوابط إرشادية لتقدير العقوبة ، ولا بأس من الاسترشاد بها في تقدير العقوبة بين حديها صعوداً وهبوطاً.

---

(1) د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1975، ص 90 ومابعدها.

(2) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 448.

(3) د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، ص 202.

وفي تقديرنا إن ضوابط تقدير العقوبة هي عناصر أو ظروف لها علاقة بالجريمة وشخص مرتكبها وتؤثر في طبيعة خطورة الجريمة ومرتكبها وبالتالي تؤثر على تقدير القاضي للعقوبة في حديها الأدنى والأعلى من أجل الوصول إلى حكم عادل للجاني والمجني عليه.

وعليه؛ فإن تفريد القضاء للعقاب يتطلب وجود تنظيم قانوني يبني عليه القاضي سلطته في تقدير العقوبة بما لا يدع مجالاً لتفاوت العقوبة أو تحكم مع ظروف يعتمدها القاضي الجنائي، وتكون محيطة بالجريمة والمجرم والمجني عليه التي يصعب تحديدها سلفاً لإنها بطبيعتها متغيرة تبعاً لتغير الجريمة والزمان والمكان. وعليه كلما زاد وأتسع تنظيم المشرع لسلطة القاضي ضاقت سلطة القاضي والعكس صحيح.

و وضع القاضي للضوابط الملائمة لتقدير العقوبة هي بمثابة قيود على سلطته فهي تمنعه من التمادي والتعسف وفي الوقت ذاته هي ضمانات تكفل حسن استخدام القاضي سلطته في تقدير العقوبة دون مغالاة أو شطط، وهي من ناحية ثانية عناصر تساعد القاضي الجنائي في تقديره للعقوبة ويستنير بها لمعرفة الظروف المحيطة بالمجرم والجريمة وبالتالي تقديره للعقوبة التي تلائم وتناسب الجرم والمجرم. وبغير هذه الضوابط تتسع سلطة القاضي التقديرية ويصعب فرض رقابة قانونية عليها ومن ثم احتمالية إنحراف الحكم عن مطلب العدالة نتيجة انحراف القاضي وتعسفه، أو نتيجة سوء تقديره للعقوبة المناسبة و العادلة .

ومن ثم يُلزم القاضي ببيان الضوابط التي يبنى عليها حكمه، إلا أنه ليس من الواجب عليه أن يورد في حكمه الضوابط كافة بل يكفيه أن يورد منها ما يستدل به على صحة تقديره للعقوبة وسلامتها.

وترى الباحثة أن الضوابط ليست قيوداً كما أنها ليست ضوابط استرشادية بل هي ضوابط مقيدة؛ أي أنها تقيد القاضي متى ما ثبتت لديه، فإن أوردها في حكمه إلتزم بإعمالها ولو كانت استرشادية لما إلتزم القاضي الأخذ بها.

و قد درج القضاء لدى النطق بالحكم أن يتضمن قرار الحكم في طياته أسباب وقائع الجريمة وظروفها وظروف المجرم والأسباب التي استند إليها في تقديره للعقوبة، إلا إنه من غير المقبول أن يورد ما ثبت للقاضي من ظروف لتشديد العقوبة أو تخفيفها دون أن يأخذ بها لأن في ذلك تجهيل لحيثيات الحكم وتقدير العقوبة طالما كان هذا الظرف واضحاً وكاشفاً عن حقيقته.

**وعليه سنعرض بداية للخطورة الإجرامية ثم للضوابط المستمدة من شخص الجاني ثم للضوابط ذات الصلة بالجريمة.**

## المطلب الأول : الخطورة الإجرامية

تعرف الخطورة الإجرامية بأنها استعداد يتواجد لدى الشخص بمقتضاه، بحيث يكون من المحتمل إقدامه على ارتكاب جرائم مستقبلاً، أي هي قدرة الشخص على ارتكاب الجرائم، ولذلك فهي حالة نفسية يعتد بها القانون في تقدير العقوبة والشكل الذي تكون عليه[1]، وتنطوي الخطورة على معنى الخطر الذي هو حالة تنذر بوقوع الضرر الذي يصيب الشخص أو تنذره بوقوع أمر غير مشروع، وقد يصدر هذا الخطر عن سلوك يحدث

---

[1] د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي، ص 107 وما بعدها. أكرم المشهداني، موسوعة علم الجريمة، ص 381.

أثراً أو تغييراً في العالم الخارجي، ومن شأنه أن ينتج ضرراً أو أمراً معيناً غير مشروع، كما قد يصدر هذا الخطر عن شخص يعيش في حالة يصبح معها وقوع جريمة مستقبلية من الشخص ذاته أمراً محتملاً[2].

**أولاً: خصائص الخطورة الإجرامية**

تقوم الخطورة الإجرامية على الاحتمال لا على اليقين، والاحتمال هو الضابط في تحديد وجود أو عدم وجود الخطورة الإجرامية لدى من ارتكب جريمة سابقة لذلك و يعرفها بعضهم بأنها إحتمال أن يقدم من ارتكب جريمة سابقة على ارتكاب جريمة جديدة[1]، ولذلك يُعَدُّ الاعتياد على الإجرام أحد الصور التي تكشف عن خطورة المجرم[2].

ويعني الاحتمال: توقع لما سيتم في المستقبل بخصوص وقوع جريمة من قبل مرتكب الجريمة السابقة، ويستنتج هذا الاحتمال من سائر الظروف الشخصية والموضوعية لمرتكب الجريمة، والمعول عليه هي أن يكون وقوع الجريمة محتملاً لا ممكناً فحسب . فوقوع الجريمة على سبيل الإمكان يعني أنها لا تقع عادة تبعاً للمألوف بناءً على الفعل والوسيلة إلا أنه من المتصور وقوعها عقلاً[3].

ويعني هذا رجحان وقوع الجريمة من الشخص لما عرف عنه من خطورة إجرامية أي أنها ليست ممكنة الوقوع فقط، بل هي محتملة ومتوقعة الحدوث تبعاً لظروف الجاني الشخصية، على أن الخطورة لا تلازم الشخص الذي اقترف جريمة سابقاً فقد يتم تأهيله ومن ثم زوال صفة الخطورة منه، بل أن اقترافه الجريمة ليس دليلاً حاسماً على خطورته، ومن

---

(2) د. محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الإجرامية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، مجلة سنوية، العدد الثالث، الأردن، ص 10- 11.

(1) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة، ص 808.

(2) علي القهوجي، شرح قانون العقوبات، 256 وقد عرفت المادة (262) من قانون العقوبات اللبناني المجرم المعتاد بأنه "الشخص الذي ينم عمله الإجرامي على إستعداد نفسي دائم، فطرياً كان ام مكتسباً، لارتكاب الجنايات والجنح".

(3) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة، ص 808.

ثم يمكن أن تتوافر الخطورة الإجرامية من شخص لم يقترف جريمة في حياته إلا أن الظروف الشخصية قد تدفعه لارتكاب الجريمة، ومن ثم يمكن توقع خطورته المحتملة من المؤشرات والدلائل المحيطة به.

و تكشف جسامة الجريمة وسلوك المجرم المعاصر واللاحق على الجريمة وبواعثه التي دفعته إلى ارتكاب الجرم وصفاته وقدراته الذهنية وظروفه الشخصية والعائلية والاجتماعية والوسائل التي إستخدمها في تنفيذ جرمه درجة الخطورة ، بل ويمكن الإعتماد على السلوك المتعلق بوسيلة التخلص من أدلة الإثبات وإرهاب الشهود وإخفاء آثار الجريمة . كما تعد إمارة كاشفة للخطورة الاجرامية عدم إكتراثه بالجريمة التي ارتكبها وعدم الخوف والتفاخر بها وبارتكابها فضلاً عن البواعث التي حدته إلى ارتكاب الجريمة.

وهذا القواعد التي أوردناها على سبيل المثال هي إمارات تنير الطريق أمام القاضي وتساعده عند استعمال سلطته في التقدير، وهذه – في اعتقادي – تجعل العقوبة ذات الحدين الأدنى والاقصى أقرب إلى مبدأ شرعية العقوبات الذي يقتضي أقصى درجات التحديد للعقوبات .

و مما لاشك فيه أن النص على هذه القواعد تساعد القاضي والقضاة على تقدير العقوبة ذاتها للفعل ذاته أو على الأقل تقدير عقوبات متقارية من بعضها بعضاً وبالتالي القضاء على التفاوت الكبير الظاهرة في الأحكام الصادرة عن المحاكم التي من شأنها أن تفقد ثقة أفراد المجتمع بنزاهة القضاء؛ لأنها تمنع القاضي من تقدير العقوبة على نحو تحكمي.

ومن ثم؛ فإن الخطورة الإجرامية هي المعيار الذي يعتمده القاضي لملائمة العقوبات التي يقررها لإصلاح المجرم وتأهيله ومحاولة القضاء على خطورته وعليه يجب بيان أنواع الخطورة وكيفية إثبات القاضي لها.

**أنواع الخطورة الإجرامية:**

بالرغم من أن الخطورة الإجرامية هي احتمال أن يكون الشخص مصدراً للجريمة في المستقبل أي مصدراً لخطر محتمل ومتوقع وراجح، إلا أن هذه الخطورة يجب أن تكون فعلية وليست مفترضة حتى يمكن للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية، وتكوين عقيدته لاختيار الجزاء المناسب الذي سيتوقعه على فرض ثبوت مسؤولية الشخص عن الجريمة، وذلك تبعاً لتفاوت الخطورة الإجرامية لكل منهم[1] .

والخطورة الإجرامية الفعلية هي أن يتوقع حدوث ارتكاب الجريمة من الشخص على نحو راجح إلا أن وقوعها ليس مؤكداً. وتنبئ الخطورة الإجرامية عن خطورة إجرامية مستقبلية متناسبة معها متوقعة، فضلاً عن أنه حكما كانت درجة خطورته أكبر فإنها تشير لإحتمال أكبر لوقوع جريمة من صاحبها.

ويمكن أن تكون الخطورة الإجرامية داخلية كالبواعث التي قادته على ارتكاب الجريمة، و يتمثل الباعث في الإحساس بالحاجة إلى شيء ما لإشباع رغبة معينة، ومن الطبيعي تلازم الإحساس بالحاجة إلى الإشباع مع تصورها، والباعث بإعتباره الإحساس بالحاجة يقوم بدور الدافع إلى النشاط، فهو بمثابة مولد القوة فيه بل إنه المحرك للإرادة

---

(1) د. محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الإجرامية، ص 16.

الموجهة للقصد[2]، وهو الغاية الشخصية أو الغرض البعيد الذي يتوخاه الجاني من جراء ارتكابه الجريمة[3].

وقد نصت المادة (67) من قانون العقوبات الأردني على أن الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها، ولا يكون الدافع عنصر من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون.

ومن ثم يكون الباعث على صور متعددة لا يمكن حصرها، وإن أمكن تصنيفها فمنها الشائن (الدنيء) ومنها النبيل (الشريف)، وهذا الباعث ليس له تأثير في التكييف القانوني للجريمة والعقوبة المقدرة لها إلا أنه – وفي حالة العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة ذات الحدين الأدنى والأعلى – فإن الباعث الدنيء يكون سبباً في صعود القاضي بالعقوبة إلى حدها الأعلى أي تشديدها وفي حالة أن الباعث نبيل فإن القاضي قد ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى؛ لأن الباعث لم يكشف عن خطورة إجرامية كبيرة .

ومن صور الدافع الشريف أو النبيل صورة القتل الرحيم وهو القتل بدافع الشفقة على المريض الذي يعاني نتيجة مرضه أو جرحه فيقوم شخص ما بقتله بصورة ما وذلك شفقة عليه من الآلام التي يعاني منها أشد الألم.

وللباعث تصنيف في كونه دافعاً تافها كمن يقتل إنسان لمجرد شتمه له أو نظر إليه نظرة فيها تحقير أو غيرها من الصور، وقد يكون الباعث جسيماً كمن يقتل إنساناً لأنه أذى محارمه أو اعتدى عليهن؛ ففي الصورة الأولى يشدد القاضي العقوبة، لأن الباعث لا يتناسب ألبتة مع الجرم، ومن ثم فإنه ينبئ وينذر بخطورة طبيعية في شخصية المجرم في حين إذا ما

---

(2) حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي، ص 430.

(3) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص 540.

كان الباعث جسيماً فإنه قد يكون مثاراً، وبالتالي فإن انفعالات الشخص هي التي دفعته لارتكاب الجرم وليس خطورته التي توافرت به بالأصل لكنها ليست هي التي دفعته لارتكاب الجرم على هذا النحو بل إن استفزازاته وثورة الغضب هي التي أوقعت الجريمة على هذا النحو.

وللباعث مفهومان أحدهم موسع ويعني: الأسباب النفسية المتعلقة بالحياة النفسية للفرد في جميع جوانبها سواء العاطفية أو الإنفعالية، ولذلك يدخل فيها الأنانية وحب الذات والشعور بالعظمة وغيرها، أم الباعث بالمعنى الضيق فإنه ينصرف إلى الغاية التي يرمي إلى تحقيقها الجاني عن طريق الجريمة، أي المنفعة التي ينبغي تحقيقها بالجريمة، وعلى قدر فاعلية الباعث وقوته تكون الخطورة الإجرامية[1].

وهذا يعني أن الباعث الواسع وهو الغاية البعيدة المصمم عليها من الجرم تنبئ عن خطورة إجرامية كبيرة ذلك أنها ليست وقتية بل هي متعمدة منذ وقت؛ لأنها نابعة عن نفسية ليست سوية، أما الباعث الضيق وهو الغاية القريبة وقد تكون النهاية الآنية الفورية للجاني أي أنها غاية استندت لباعث تولد منذ وقت قصير.

---

[1] د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائية، ص 120 وما بعدها.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين الباعث والدافع إلا أننا لانرى مثل هذه التفرقة لإنها ليست ذات جدوى أو نفع وللمزيد حول التفرقة ومذاهب الفقه في ذلك انظر سرور عبد الوهاب، الدافع والباعث على الجريمة وأثرهما في العقوبات التعزيزية، رسالة ماجستير 2004 ، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 42 ومابعدها.

وعليه؛ يكون للباعث أثر في توجيه القاضي حين ممارسته لسلطته التقديرية إلى اختيار العقوبة الملائمة لخطورة المجرم تبعاً لبواعثه في ارتكاب الجريمة فمن يدفعه باعث نبيل إلى ارتكاب الجريمة لا تتساوى خطورته مع من يرتكبها بباعث دنيء[2].

**المطلب الثاني : الضوابط المتصلة بالجريمة .**

عادة ما تولي التشريعات أهمية كبيرة للجريمة والظروف والملابسات التي تحيط بها غير أن هذه الظروف أحياناً لا تقع تحت حصر ومن هذه الظروف ما يلي:

أولاً: **وسيلة ارتكاب الجريمة ومكانها وزمانها:**

الوسيلة هي: الأسلوب الذي استخدمه الجاني في ارتكابه للجريمة؛ فقد تكون وسيلة الجاني في تنفيذ جريمته جسيمة وبغيظة كالقتل بطريق التنكيل أو بإستخدام أدوات تعذيب، وفي مثل هذه الحالات يشدّد القاضي تشديد العقوبة إلى الحد الأعلى للعقوبة لأن الوسيلة المستخدمة تشير إلى خطورة إجرامية كاملة. وعليه؛ فإن الجاني إذا ارتكب الجريمة بسلوك مادي مجرداً من أي ظرف كمن يرتكب الجرم نتيجة امتناعه عن القيام بفعل أو كمن يقتل آخر بطلق ناري واحد أو باستخدام آلة ليست قاتلة في المجرى العادي للأمور أو ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت[1] ، فان على القاضي النزول بالعقوبة إلى حدها الادنى.

وعرف بعضهم الوسيلة بأنها كل ما يمكن أن يأتي به الجاني لاقتراف جريمته[2]، أو كل شيء أو آلة تتدخل أو تتوسط بين الإرادة الإجرامية وارتكاب الجريمة[3]، وبالتالي فإن

---

[2] د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي ص305. د علي القهوجي، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، 2009، ص 237.

[1] انظر المادة (330) من قانون العقوبات الأردني والمادة (187) من قانون العقوبات الأردني.

[2] د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، ص 206.

[3] د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 162.

القاضي يعتمد هذه الأشياء المستخدمة في ارتكاب الجريمة لتقدير العقوبة، ومتى كشفت عن زيادة الخطر فإنه يعدّها ظروفاً مشددة تتصل بالجريمة، أما إذا كشفت عن ضآلة الخطر الإجرامي فإنه يعدّها ظروفاً مخففة .

وقد عدّت محكمة التمييز الأردنية محكمة الجنايات الكبرى قد خالفت القانون عندما توصلت إلى أن العصا التي استخدمها المتهم بضرب المجني عليه على رأسه عدة ضربات هي سلاح قاتل بطبيعته، طالما لم تبين المحكمة كيف توصلت إلى أن العصا سلاح قاتل لطبيعته سيما وأن العصا لم يتم ضبطها ولم تطلع المحكمة عليها، ولم تقم ببيان أوصافها[1].

وقد لا تكون العصا سلاحاً قاتلاً بطبيعتها إلا إنها إذا كانت من الحجم ما يجعلها قاتلة أو إذا اتصل بها أداة حديدية مدببة أو تم صنع العصا ذاتها بشكل مدبب حاد فإنها تعدُّ في مثل هذه الحالات أداة قاتلة، ومن ثم يمكن أن يعتمدها القاضي الجنائي في تشديد العقوبة إلى الحدود العليا . بعدما كانت في الأصل من الأسباب التي يعتمدها القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة.

ومن نافلة القول إن بعض القوانين قد تنص على ظرف يُعدُّ مشدداً بنص القانون ليس للقاضي الجنائي أية سلطة تقديرية في تقدير العقوبة استناداً له، فقد نص قانون العقوبات المصري على أن القتل المصحوب باستعمال السم ظرفاً مشدداً[2]، في حين أن القانون الأردني لم يعرف هذا الظرف، ومن ثم فإن القاضي إذا قدر أن القتل قد تم بالسم فإنه يعدّه ظرفاً مشدداً وبالتالي يقوم بتشديد العقوبة إلى حدها الأعلى.

---

(1) قرار تمييز جزاء رقم 95 لسنة 2000 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 2002، الأعداد 4، 5، 6، ص 1052.

(2) المادة (233) من قانون العقوبات المصري التي عرف القتل بالسم "من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يعد قاتلاً بالسم أياً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام".

أما القتل قصداً مع تعذيب المقتول بشراسة قبل قتلة فقد عدّه المشرع الأردني ظرفاً مشدداً بنص القانون وعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، وبالتالي فإنه متى قدر القاضي أن القتل قد تم بالتعذيب الشرس فإنه يحكم على الجاني بالأشغال الشاقة المؤبدة التي تنتفي إزائها أية سلطة تقديرية للعقوبة.

وقد نص المشرع اليمني في المادة (109) على وجوب مراعاة خطورة الفعل، ومن ثم يجب على القاضي عندما يقدر خطورة الفعل، أن يراعي الوسيلة المستخدمة فيه واستظهار الظروف المتصلة بالجريمة[1]، كما نص المشرع الإيطالي على تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت باستخدام العنف أو باستخدام وسائل إحتيالية، أو كان الجاني يحمل سلاحاً أو استخدام الغدر أو العنوة لسلب الأشياء من يد شخص المجني عليه[2].

وقد نصت المادة (333) من قانون العقوبات الأردني على أنه "كل من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوماً، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات"، وعليه كلما زادت الوسيلة المستخدمة في إيذاء الأشخاص زادت العقوبة التي يقدرها القاضي.

و قد نصت المادة (334 مكررة) من قانون العقوبات الأردني على أن " كل من أقدم قصداً على ضرب شخص على وجهه أو عنقه باستخدام الشفرات أو المشارط أو الأمواس أو ما شابهها من أدوات حادة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على سبع سنوات مهما كانت مدة التعطيل".

---

(1) فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها، ص 137.

(2) المادة (247) من قانون العقوبات الإيطالي، مذكورة لدى رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 77.

وبالتالي؛ فإن القاضي يعتمد وسيلة العنف والاعتداء المسبب للمرض أو للتعطيل في تقدير العقوبة التي قد يكون التعطيل ناتجاً عن ضربه بالأواني المنزلية أو أدوات العمل البسيطة، إذ إنَّ مثل هذه الوسائل لا تكشف عن خطورة كبيرة وبالتالي فمن العدالة أن يحكم عليه بالحبس بحدوده الدنيا كستة شهور أو سنة، أما إذا عاقبه بالحبس لمدة ثلاث سنوات فإنه يكون قد جافى تحقيق العدالة ويكون حكمه غير مبرر.

إلا أن محكمة التمييز ذهبت إلى القول بأن أسباب التخفيف التي تعتمدها محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة التمييز بحيث يكون من حقها أن تنقض الحكم إذا تبين لها أن التعليل المانح للأسباب المخففة لم يكن وافياً ومقبولاً ...... ولاتملك محكمة التمييز حق التدخل في تقدير العقوبة حتى ولو كانت ظروف الجريمة تستلزم فرض عقوبة أشد [1] .

أما إذا كان المرض أو التعطيل نتيجة استخدام الجاني للسكين أو السيف أو المسدس أو أيّة وسيلة أخرى خطرة فإن على القاضي الجنائي التشديد بالعقوبة والصعود بها إلى حدودها العليا كالحكم عليه بالحبس لمدة سنتين أو ثلاث سنوات وإلا كان حكمه غير عادل للمجني عليه من جهة وللمجتمع من جهة أخرى.

أما المقصود بأعمال التعذيب أو الشراسة فهي الأفعال والأعمال التي تزيد على القدر الكافي واللازم والأدنى لإحداث الفعل الجرمي وهو القتل أو الوفاة ، ومن ثم إذا اقتصر المجرم على إنزال هذا القدر الضروري والكافي فلا يتوافر الظرف المشدد، أما إذا أنزل به إيلاماً لا يقتضيه إزهاق روح المجني عليه بمعنى أن المجني عليه كان سيموت دون هذا الإيلام فإن سبب التشديد يتوافر[2] .

---

(1) قرار تمييز جزاء رقم1969/42 ،مجلة نقابة المحامين تاريخ 1969/1/1/1 ، ص492 .

(2) محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، 1979، ص 119.

وإستناداً لما سبق فإذا كانت الأفعال جميعها موجهة إلى إزهاق الروح فتكون داخلة في الركن المادي للقتل ولا يعدُّ عملاً مستقلاً عنه ولا ظرفاً مشدداً للعقوبة وبالتالي قضي بأن من يقتل أخته بعد أن ربط يديها ورجليها وكمم فمها ثم أحدث جرحاً في عنقها هو الذي أدى إلى وفاتها فإنه لا يتوافر بحقه الظرف المشدد[1].

و أرى أن ما قام به الجاني في هذه الحالة يتوافر فيه الظرف المشدد وهو القتل بشراسة لأن ربط الأيدي والأرجل وتكميم الأفواه هي أفعال تزيد عن القدر اللازم للقتل، إذ إن القدر اللازم للقتل في هذه الجريمة هو إحداث الجرح في عنق المجني عليها، وإذا قيل أنه لم يتمكن من إحداث هذا الجرح لولا ربط الأيدي والأرجل نجيب بأن هذا قول مردود لأن الذي يقدر على ربط الأيدي والأرجل يدل على قدرته في إحداث الجرح، أما القول أن جميعها كانت موجهة إلى إزهاق الروح فإنه قول ينقضه المنطق إذا ربط الأرجل والأيدي وإحداث جرح يستمر بالنزف حتى حدوث الوفاة مع استمرار الألم غير المبرر للمجني عليها فإنه يعدُّ تعذيباً شديد الشراسة.

وهذا التشديد أساسه زيادة المدّة بين إحداث الجرح والوفاة، لكن يشترط في اعتبار ذلك أن تكون إرادة الجاني اتجهت إلى مثل هذا الموت البطيء أما إذا جرح الجاني المجني عليه قاصداً إيذائه أو اعتقد أن جرحه من شأنه قتله فإنه لا يسأل عن ظرف مشدد.

وإذا كانت أعمال التعذيب تتم قبل الوفاة فإن التمثيل بالجثة يتم بعد الوفاة، فقد يغير الجاني بمعالم الجثة لتغيير معالمها وبالتالي صعوبة التعرف على المجني عليه، وفي هذا الفعل مؤشر على خطورة إجرامية يجب أن تنال تشديداً في العقوبة.

---

(1) محكمة النقض السورية 1965/12/4، مجموعة القواعد القانونية رقم 1928، ص 1067. موجود لدى محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة، ص 114.

**ثانياً: زمان ارتكاب الجريمة**

قد يكون زمان ارتكاب الجريمة سبباً للتشديد والتخفيف سواء في تقدير المشرع عند وضع النصوص أو في تقدير القاضي عند تقرير العقوبة كما يكون زمان ارتكاب الجريمة سبباً للتخفيف، كمن يرتكب الفعل الفاضح العلني والمخل بالآداب العامة في وقت متأخر من الليل بحيث لا ينطوي السلوك من الناحية الواقعية على إخلال كبير بالحياء العام نظراً لأن هذا الوقت يندر به المارة[1].

فعلة التجريم هي الإخلال بالحياء العام والمساس بالآداب العامة ومن ثم فإنَّ من المنطق أن يكون المساس بالآداب العامة في منتصف الليل شبه معدوم وبالتالي التخفيف من العقوبة المقدرة إذ إن المقصود بزمن ارتكاب الجريمة هو ذلك التوقيت الزمني ساعة ارتكابها أو اليوم المحدد لارتكاب الجريمة، و زمان الجريمة هو عنصر يتعلق بالعالم الخارجي ويقاس طبقاً لفصول السنة والأيام والساعات[2].

وعليه؛ فإنَّ ارتكاب الجريمة وحصولها في زمان محدد يكون له اعتبار في تشديد العقوبة أو تخفيفها وهذا ما نصت عليه المادة (113) من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أن (( يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل أردني أقدم بأية وسيلة كانت بقصد شل الدفاع الوطني على الأضرار في المنشآت والمصانع ......)) ونصت الفقرة الثانية على أن (( يحكم بالإعدام إذا حدث الفعل زمن الحرب أو عند توقع نشوبها أو أفضى إلى تلف نفس)).

---

(1) حسنين عبيد، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 206، وانظر المادة (466) قانون العقوبات الأردني، وانظر المادة (13) من قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 58 لسنة 2006.

(2) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 163.

اذ عدَّ المشرع الجزائي الأردني أفعال الاعتداء الواقعة على وسائل الدفاع الوطني من أفعال الخيانة، لأن الفاعل بدلاً من أن يهب للحفاظ عليها في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها فقد استغل الفرصة كي يشلها تدميراً أو إحراقاً أو اضراراً .

كما لم يشأ المشرع تعيين ماهية الأضرار أو شكلها أو وسائلها أو طرقها حتى لا يقيد القاضي بنصوص جامدة فيستوي في فعل الأضرار تدمير الشيء تدميراً كاملاً أو اتلافه أو تخريبه أو تعطيله أو اساءة اصلاحه بأية وسيلة، سواء أحصلت الجريمة من فعل ايجابي أو بامتناع سلبي .

و على القاضي أن يأخذ بالحسبان زمان ارتكاب الجاني لجريمته، إذ إن الجاني الذي يقدم على ارتكاب جريمة القتل في الليل من أجل تسهيل ارتكابه للجريمة بحيث لا يراه أحد، إنما يدل على خطورة إجرامية كبيرة .

ومن نافلة القول إن المقصود بزمن ارتكاب الجريمة ليس وقت الليل فقط بل قد يكون النهار فهو الزمان الذي يسهل له ارتكابه الجريمة، كمن يستغل وقت الصباح لارتكاب جريمة السرقة أو القتل أو هتك العرض أو الاغتصاب، لأنه يختار زمان تنعدم فيه مساعدة المجني عليها في جريمة الإغتصاب لخروج زوج المجني عليها وأولادها لأعمالهم في الصباح أو اختيار الجاني في جريمة السرقة وقت الصباح لخروج أفراد الأسرة كافة لأعمالهم، فالجاني في الحالات السابقة قد استغل زمان ارتكاب الجريمة وقتاً مناسباً له في تنفيذ جريمته بسهولة ودون مقاومة من أحد أو مقاومة لا تمنعه من إتمام ارتكاب جريمته.

كما أن زمن ارتكاب الجريمة ليسّ مرتبطاً بالليل والنهار بل قد يستغل وقت الاضطرابات والأحوال الجوية الصعبة والحريق كحوادث تسهل له ارتكابه جريمته ومثالها

من يسرق شخصاً ما وهو يغرق أو وهو مريض أو وهو مصاب أو وهو يحتضر أو من يقتل شخصاً وهو يصلي أو هو مقيد بالقيود أو في زمن الحرب.

**ثالثاً: مكان ارتكاب الجريمة ومحلها**

قد يكون مكان ارتكاب الجريمة ظرفاً يستغله الجاني لتسهيل فعله الإجرامي كمن يسرق من دور العبادة أو كمن يسرق في مكان زدحام الناس أو كمن يقتل في عرض البحر والصحراء أي أماكن معزولة عن الناس أو في الدوائر والمؤسسات الحكومية لصعوبة دفاع المجني عليه عن نفسه، أو في أي مكان يصعب على المجني عليه الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بغيره كأن يكون القتل قد تم في مكان الاستحمام أو فوق سطح المباني العالية. فيجب على القاضي أن يراعي المكان الذي اختاره الجاني في تنفيذ جريمته لتشديد العقوبة.

وعلى القاضي أن يأخذ بالحسبان محل الجريمة أثناء تقدير العقوبة، فقد نصت المادة (346) من قانون العقوبات الأردني على ضرورة التشديد إذا وقع القبض أو الحرمان من الحرية بوجه غير مشروع على موظف أثناء وظيفته أو بسبب ما أجراه بحكم وظيفته. وكذلك المادة (293) والتي شددت عقوبة مواقعة أنثى إذا لم تكن تستطيع المقاومة بسبب ضعف أو عجز جسدي أو نفسي أو عقلي.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية بأن "ليس لقيمة المال المسروق أهمية في جريمة السرقة، ويكفي لاعتبار محل السرقة مالا أن يكون نافعاً للانسان أي أن يكون متقوماً، إلا أنّه يحق للقاضي ان يدخل في اعتباره قيمة المال المسروق عند تقدير العقوبة [(1)].

[(1)] قرارمحكمة التمييز الاردنية رقم 1996/280 5/26 /1996 ، مجلة نقابة المحامين ، 1996 ، ص 2052 .

انظر المادة 724 من قانون العقوبات الأردني.

وقررت محكمة التمييز أيضاً في موادها عدم الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية نظراً لأن المجني عليه هو شقيق المتهم[1]. وكذلك تشديد العقوبة لأن المميز هو والد المجني عليها [2]. كما قررت أنه لا يصح قول محكمة الجنايات الكبرى بأنها تتيح للمحكوم عليه الفرصة لاستئناف حياته فهو قول مجاف لطبيعة الجريمة التي أدين بها المميز ضده، وهي جريمة منافية للشرف و لا يصح أن يكون هذا التعليل سبباً مخففاً[3].

**رابعاً: النتيجة الاجرامية**

تعرف النتيجة بأنها ما يتوخاه الفاعل من اعتدائه على حق يصونه القانون وهي إزهاق روح المجني عليه في جرائم القتل، ويصبح الإنسان الحي إنساناً ميتاً وفي الاعتداء على سلامة جسده في جرائم الايذاء أي أن النتيجة الإجرامية هي التغيير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي الذي قام به الجاني، و للنتيجة الإجرامية أهمية في تطبيق القاضي القاعدة الجنائية ، ولها دور أيضا كونها ظرفاً متصلاً بالجريمة يشدد العقوبة أو يخفضها[4].

وتعرف النتيجة الجرمية – أيضا – بأنها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الجرمي، وهي العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً قدر جدارته بالحماية الجزائية[5] أي أن النتيجة تتمثل في ضرر أو محتمل الخطر. ولكن ينبغي أن يكون مفهوماً

---

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1985/219، منشورات مركز عدالة .

(2) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1985/152 ، منشورات مركز عدالة .

(3) قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1984/52 ، مجلة نقابة المحامين، 1984، ص 1429.

(4) في هذا المعنى د. محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني، 235 – 236. و د. محمد نجم، قانون العقوبات، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثالثة، 1996. ص 200 . د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العام للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، طبعة، 1995، ص 166 .

(5) د. عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 31 العدد الأول 1961، ص 105، وما بعدها.

د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، كتبة دار الثقافة، الطبعة الثالثة، ص 200 وما بعدها.

أن السلطة التقديرية للقاضي محكوم بجسامة الإعتداء على الحق، فيتعين على القاضي أن يأخذ بالاعتبار عند فرض العقوبة جسامة الإعتداء أو ضآلته[1].

وإذا استندت محكمة الموضوع في منح الأسباب المخففة إلى ضآلة الضرر الذي نتج عن الجريمة ( في غير الحالات التي يعدها القانون عذرا مخففا كما في جرائم الأموال) ......، فإن ذلك يُعدُّ تعليلاً وافياً [2]، ويلاحظ أن جهل الجاني بالعوامل الأخرى المرتبطة بمحل الجريمة لا ينفي مسؤوليته لكن القاضي يستعمل سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة إذا ما وقعت النتيجة الجرمية[3].

والجدير بالذكر أن الجرائم تنقسم بحسب النتيجة إلى جرائم الضرر، وهي تلك التي يترتب على إقترافها عدوان فعلي يحل بالحق أو المصلحة محل الحماية القانونية بخلاف جرائم الخطر وهي تلك التي يترتب على اقترافها احتمال وقوع عدوان على الحق أو المصلحة[4].

ويترتب على هذا التقسيم أن ينظر القاضي وهو بصدد النطق بالحكم إلى النتائج الضارة التي تصيب الحق محل الحماية القانونية، وعليه فإن النتائج الضارة التي تترتب على جرائم الضرر هي أكبر بكثير من النتائج الضارة الذي تترتب على جرائم الخطر .

وفي كل الجرائم يجب أن يأخذ القاضي وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية حجم الضرر الذي أصاب المجتمع ومصالحه التي يحميها القانون لا مصالح المجني عليه فقط. ومن ثم فإن في جريمة القتل إهدار حياة الإنسان المعنية بالحماية القانونية التي توجب

---

(1) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 691.

(2) تمييز جزاء، قرار 70/22 مجلة نقابة المحامين الأردنيين،1970 ، ص 325.

(3) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 220.

(4) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص 488 .

العقوبة ولكن القاضي وهو بصدد تقدير العقوبة يأخذ بحسبانه الضرر الذي أصاب أفراد عائلة المجني عليه.

وعليه؛ فإن مقدار الضرر الذي أحدثه السلوك الإجرامي أو مقدار الضرر المحتمل حدوثه نتيجة السلوك الإجرامي للجاني، هو الذي يحدد مقدار العقوبة ومن ثم فإنه ينبغي على القاضي أن يعول على مقدار الضرر الواقع أو المتوقع الوقوع كأثر للسلوك الإجرامي لتحديد مقدار العقوبة.

ويتحتم على القاضي تبعاً لذلك أن يأخذ بعين الإعتبار ما قد يطرأ من اعتبارات تؤثر في مدى الضرر ومقداره بتجاوز النتيجة المتوقعة وقت ارتكاب الجريمة أي الأضرار الإضافية التي طرأت كمرحلة لاحقة للأضرار التي وقعت نتيجة للسلوك الإجرامي.

أما إذا كانت الجريمة لا تنطوي على قصد وإنما على خطأ فإن إرادة الجاني لا تسيطر على الجريمة سيطرة تامة فمقدار سيطرته أقل مما هي عليه فيما إذا توفر قصد جرمي للجاني في الجريمة ومن ثم فإرادة المجرم في حالة القصد اتجهت إلى إحداث النتيجة الجرمية في حين أنه في حالة الخطأ فإن إرادة المجرم لم تتجه إلى النتيجة الجريمة التي حدثت، وصور الخطأ كما قررها المشرع مسبقاً هي الإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين.

وعليه؛ فإن الإهمال يعني أن يقف الجاني موقفاً سلبياً، فلا يتخذ الاحتياطات التي يوجبها الحذر، التي كان من شأنها منع وقوع النتيجة، أما قلة الاحتراز، فيعني أن الشخص أقدم على فعل ذي خطورة عالماً بهذه الخطورة إلا أنه مع ذلك لم يتخذ الاحتياطات التي

تحول دون وقوع الجريمة أما عدم مراعاة القوانين فتعني عدم مطابقة سلوك الجاني فعلاً أو امتناعاً لواجب الاحتياط والحذر الذي تفرضه القواعد القانونية[1].

ولذلك فإن القاضي يقدر مدى استهتار الجاني بواجبات الحذر والاحتراز والقواعد القانونية التي تحول بين الجاني وارتكابه للفعل الجرمي وكلما زاد هذا الاستهتار زادت العقوبة إلى الحد الأعلى. ومثال ذلك أن السائق الذي يسير بسرعة تزيد عما مصرح له بها في طريق خارج المدن فإنه يتوقع وقوع حادث قد يصيب به شخص إلا أنه مع ذلك استهتر واستمر في سلوكه فإذا ما وقع حادث أصيب أحد فإنه يكون أقل مما لو كان يسير بسرعة في طريق في المدن المزدحمة بالسكان.

ومثاله أيضاً ما نصت عليه المادة (26) من قانون السير[2] فقرة (ب) بأنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر ...... كل من ارتكب أياً من المخالفات التالية: 1- قيادة المركبة تحت تأثير المشروبات الكحولية بنسبة تزيد على الحد المسموح به لتركيز الكحول في الدم ..... . 4- قيادة مركبة تحمل مواد خطرة أو قابلة للانفجار أو الاشتعال داخل الأماكن المأهولة أو المناطق غير المسموح بدخولها دون الحصول على تصريح ....".

وبناء على ما سبق؛ أنه كلما ازداد استهتار السائق وزادت نسبة الكحول في دمه ، او زادت حمولة المركبة من المواد الخطرة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة زادت العقوبة.

---

(1) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، ص 606 وما بعدها.

(2) د. محمد الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، ص 263.

**المطلب الثالث: الضوابط المتصلة بالمجرم**

السلوك الإجرامي وما أحيط به من ظروف تشديد أو تخفيف لا عبرة في تجريمه إلا إذا انطوى على نتيجة جرمية تتمثل بالاعتداء على حق يحميه القانون وتتمثل النتيجة الجرمية في الجرائم الواقعة على الإنسان في الاعتداء على حق سواء كان هذا الحق محله حق الانسان في الحياة أو حقه في سلامة جسده .

وعليه سنتناول سلوك المجرم من خلال الركن المادي ومايرتبط به ثم الركن المعنوي للجريمة .

**أولاً: الركن المادي للجريمة**

الركن المادي هو سلوك غير مشروع تترتب عليه نتيجة معينة يؤثمها القانون نظراً لاعتدائه على مصلحة يحميها[1]، وبقدر خطورة السلوك الإجرامي الذي يقوم به الشخص والنتيجة التي يتوخاها من سلوكه الإجرامي يكون العقاب أي أن العقوبة بقدر الخطورة الإجرامية. وتلك ما يتوخاها المشرع في سياسته الجنائية .

لهذا نص المشرع الأردني في المادة (89) من قانون العقوبات على أنه " لا يعاقب الفاعل على فعل الجأته الضرورة ..... " . كما نصت المادة (54) مكررة من ذات القانون على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم ..... أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة...... إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون.....).

---

[1] حسنين عبيد، نظرية الظروف المخففة ، ص 205.

كما أن السلوك الإجرامي قد يأتي مجرداً من الظروف كجريمة السرقة إلا أنه يمكن أن يرتكب الجريمة مقترناً بها بعض الظروف التي من شأنها تشديد أو تغليظ العقوبة كالسرقة التي تقع ليلاً أو بفعل شخصين أو اكثر أو حيازة سلاح أثناء ارتكاب السرقة[1] وقد يقترن السلوك الإجرامي ببعض الظروف التي من شأنها تخفيف أو الاعفاء من العقوبة [2].

وتؤكد محكمة التمييز الأردنية أن ((إصرار الجاني المسبق على قتل ابنته لسوء سلوكها لا يوفر العذر المخفف بداعي أنه قتلها تحت سورة الغضب إلا أن هذه الظروف يمكن اعتبارها سبباً مخففاً تقديرياً))[3].

كما أنها اعتبرت أيضاً صك الصلح العشائري سبباً مخففاً وإن ذكر شقيق المجني عليه في أقواله أمام المدعي العام أنه يشتكي على المتهم[4].

ومن المعلوم أن قانون العقوبات الأردني لم يحدد الأسباب التقديرية المخففة والمشددة كما أنه لم يضع الضوابط التي تساعد القاضي على استخلاص هذه الأسباب، بل ترك للقاضي أمر استخلاصها حسب الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة وأحوال فاعلها [5] دون معقب من محكمة التمييز أو رقابة[6] مادام اسخلاصها سائغاً ومقبولاً .

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2000/19 تمييز جزاء، مجلة نقابة المحامين، السنة الخمسون، الأعداد4،5،6 لسنة 2002، ص 1027 . حيث قالت: (ان تسلق السور للدخول إلى ساحة المستودع لارتكاب السرقة يوفر ظرف التشديد ولا يغير من ذلك أن السور مكون من أسلاك شائكة).

[2] انظر المادة 400 والمادة 238 والمادة 345 من قانون العقوبات الأردني.

[3] تميز جزاء رقم 2004/717. مجلة نقابة المحامين، الأعداد 4، 5، 6 لسنة 2005، السنة الثالثة والخمسون، ص 976.

[4] تمييز جزاء رقم 829/ 2004، مجلة نقابة المحامين، الأعداد4 ، 5، 6 لسنة 2005، السنة الثالثة والخمسون، ص 963.

[5] د. محمد الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، دار وائل، الطبعة الأولى، 2012، ص 512.

د. محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني، مكتبة بغدادي، الاردن، ط1، 93، ص 553.

د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات الأردني، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2000، ص 759.

[6] قرار محكمة التمييز رقم 77/244 مجلة نقابة المحامين ص 217 سنة 1978.

وقررت محكمة التمييز أن السلوك قد يكون كافياً بحد ذاته للتجريم في بعض الجرائم فقد قرر المشرع وحماية للمجتمع من خطر بعض الجرائم أنها تخضع للتجريم والعقاب بمجرد ارتكاب السلوك دون تحقيق النتيجة بمعناها المادي(1).

ولا يكون للعدول الإرادي أثر في الحيلولة دون عقاب الجاني طالما تم بعد قيام الجريمة وتحقق النتيجة لأن العدول في الحقيقة هنا كالتوبة طالما تمت بعد تنفيذ السلوك الإجرامي وبعد وقوع الجريمة فإن هذا لا يمنع القاضي من تطبيق العقوبة عليه، إلا أنه رغم ذلك فإن المشرع قد يقرر التخفيف في العقوبة أو الإعفاء منها وفقاً لنص المادة (157) من قانون العقوبات والتي تعفى من العقوبة من باح بقصد الجمعية أو الاتفاق وأفضى بما لديه من المعلومات عن سائر المجرمين(2).

ومن ثم يمكن القول: إن القاضي ينزل بالعقاب إلى الحد الأدنى من العقوبة استناداً للتوبة اللاحقة على ارتكاب الجريمة لأنها مؤشرٌ على أنه ليس مجرماً خطيراً أو كسبيل لإصلاحه(3). بل إن المشرع قد يعفي الجاني من العقوبة إذا لم يترتب على اقترافه الجرم أي ضرر أو لم يستعمل المادة موضوع الجرم ومثالها المادة (238) والتي أعفت الجاني في جريمة تقليد ختم الدولة أو إمضاء جلالة الملك أو ختمه أو تقليد علامة خاصة بإدارة عامة والوارد في المادتين (237،236) عقوبات من العقوبة إذا قام بإتلاف المادة الجرمية قبل أي استعمال أو ملاحقة . وهذا كله من باب السياسة الجنائية الهادفة .

---

(1) تمييز جزاء رقم 150/ 2004. مجلة نقابة المحامين، الإعداد 4، 5، 6 لسنة 2005 السنة الثالثة والخمسون، ص 1008.

(2) المادة (172) قانون العقوبات الأردني.

(3) المادة (217) يخفض نصف العقوبة عن الشخص الذي أديت شهادة الزور بتحريض منه إذا كان الشاهد يعرضه حتماً، لو قال الحقيقة أو يعرض أحد أقاربه لضرر كالذي أوضحته الفقرة الأولى من المادة السابقة.

إن الضوابط المتعلقة بشخص الجاني قد تكون داخلية تتمثل بالدوافع أو البواعث التي قادته إلى ارتكاب جريمته وقد تعود إلى صفاته وحالته العقلية والمعيشية وظروفه الاجتماعية وعلاقاته بالغير، وقد ترجع إلى صحوة ضميره من خلال ما يبديه من توبة تلقائية حيال ما اقترفه من أفعال إجرامية لسعيه إلى جبر ما تولد عنه من أضرار[1] كما قد تعود إلى صغر سنه ومهنته وما يتمتع به من ثقافة.

والقاضي وهو بصدد تقدير العقوبة المحددة بين حدين أدنى وأعلى فإنه في بعض الحالات يكون مقيداً من المشرع باستعمال ظروف التشديد والتخفيف على سبيل الإلزام ولا يكون للقاضي أي سلطة في تقديرها ومن ثم يسير على هدي المشرع . وقررت محكمة التمييز أنه لايجوز للمحكمة أن تخفف العقوبة إعمالا لأسباب التخيف التقديرية قبل تخفيفها بالأسباب المخففة القانونية[2] .

أما في أحوال أخرى فإن القاضي لديه سلطة تقديرية في تقدير العقوبة دون أي تقييد من المشرع أو رقابة من محكمة التمييز وبسلطته التقديربة يقدر الظروف فإذا ما وجد أنها تنبئ عن خطورة إجرامية فإنه يرتفع بالعقوبة إلى حدها الأعلى، أما إذا كانت الظروف هي التي دفعت المجرم إلى ارتكاب جرمه بحيث أن الجاني في حالة انفعال لا يصل إلى سورة الغضب فإنه ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى .

---

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي ،ص53. د . حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي، ص 428.

(2) قرار محكمة التمييز جزاء رقم 94/242 مجلة نقابة المحامين، 1994/1/1 ، ص 2342 .

وقررت محكمة التمييز أن تقدير كون العقوبة المحكوم بها تتناسب أو لا تتناسب مع الجريمة المقترفة أمر يعود لمحكمة الموضوع و لا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك ما دام أن العقوبة المفروضة تدخل في نطاق الحد المعين بالقانون [1] .

على أنه وإن كان من المبادئ المقررة فقها وقضاء في المسائل الجزائية بشأن الأسباب المخففة أن هذه الأسباب تتعلق بوقائع الدعوى وظروفها وأن لمحكمة الموضوع وحدها حق تقديرها بلا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز، إلا أن القرار المانح للأسباب المخففة يجب أن يكون معللاً تعليلاً وافياً، والغرض من هذا النص هو جعل هذه الأسباب خاضعة لرقابة محكمة التمييز لتقرر ما إذا كانت أسباباً سائغة تبرر تخفيض العقوبة أم لا [2]. وهذا ماتواترت عليه أحكام محكمة التمييز بعدما نص عليه المشرع صراحة[3].

**ثانياً: سلوك المحكوم عليه وظروف حياته**

بعد أن اهتمت المدرسة الوضعية بشخص الجاني، وأصبح محور اهتمامها، اصبح من الضرورة أخذ شخص الجاني عنصراً مهماً في تحديد ضوابط تقدير العقوبة لأن العقوبة تقدر وفقاً لدرجة خطورة الجاني الكامنة في شخصه[4].

وتقتضي العدالة أن يتناسب الجزاء من حيث نوعه ومقداره وأسلوب تنفيذه مع شخصية الجاني والظروف التي أحيطت بها ودوافعه إلى الإجرام، أي تناسب الجزاء مع

---

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم 1975/14 مجلة نقابة المحاميين 1975/1/1 ،ص479.
قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم 1975/65 مجلة نقابة المحاميين 1975/1/1 ،ص1331 .
(2) قرار محكمة التمييز الاردنية (جزاء) رقم 1976/53 مجلة نقابة المحاميين 1976/1/1 ،ص1633 .
(3) انظر المادة 100 من قانون العقوبات الأردني.
(4) د. رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 879.

جسامة الجريمة والخطورة الإجرامية التي تتكشف عنها، ذلك أن درجة الخطورة الإجرامية تتفاوت من شخص إلى آخر بمقدار التزامه بقواعد القانون الذي ينظم المجتمع.

إن مهمة القاضي هي تحقيق الردع الخاص بمنع المجرم نفسه من العودة إلى الإجرام وهذا يتطلب منه دراسة شخص المجرم، لأن هذه الدراسة هي التي تكشف للقاضي عن العوامل والأسباب والظروف الشخصية والاجتماعية التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة وتتمثل في سلوكه أثناء ارتكاب الجريمة وظروف حياته السابقة على ارتكاب الجرم.

و السلوك الإجرامي هو العنصر الذي يجب توافره حتى يمكن البحث عن العناصر الأخرى وعليه فإن سلوك المجرم المعاصر لارتكاب الجريمة يعني عدم الاكتراث الذي يرافق ارتكابه للجريمة والعنف والشدة والقسوة في ارتكابه لها مما يفصح عن نزعة إجرامية أو خطورة أكثر جسامة ممن يرتكب الجريمة بخوف وتردد(1)، كذلك من يرتكب الجريمة وهو على مرأى من الناس غير آبه بأحد تختلف عن ذلك الذي يرتكب الجريمة وهو خائف من الناس.

أما السلوك اللاحق والمتمثل بالندم والإقرار بالإثم أحد المظاهر التي تدل على أن الخطورة الجرمية لديه ليست جسيمة، ومن ثم فإنه من العدالة أن يأخذ القاضي الجنائي بهذا السلوك والنزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى، لدفع المجرم بعدم العودة إلى الجريمة وبغية تحقيق الإصلاح.

وسلوك الجاني قد يكون طبع في الجاني، بحيث تعودت إرادته الالتزام به فيما يتخذ من قرارات ويستند الطبع إلى خلاصة التفاعل بين كافة العوامل المحتملة في نفسيته، وقد

---

(1) مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائية، ص 125، رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجزائي، دار المعارف، 1970، 1053. رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 76.

يكون ضعيفاً وغير ثابت أو متهوراً أو عدوانياً[1]، وتبعاً لشدة التهور والعدوانية وضعفها يتم تحديد العقوبة تشديداً أو تخفيفاً.

وقد يعبر سلوك الجاني عن عدم احترامه للعلاقة التي تربطه بالمجني عليه كمن يقتل صديقه الذي دخل بيته بهذه الصفة، إلا أنه لم يحترم الجاني هذه العلاقة فقام بقتله، في حين أن طبيعة العلاقة تحتم على الجاني خلاف ذلك تماماً، فعلى القاضي في هذه الحالة التشديد بالعقوبة إلى حدها الأعلى باعتبار أن الجاني لم يحترم أواصر الصداقة.

على أن محكمة التمييز ذهبت للقول بأن حداثة سن المتهم ووقوع المصالحة ظرفا مخففا تقديريا إلا أنها ذهبت بقرار آخر للقول[2]. بأن حداثة السن وحدها لا تبرر تخفيف العقوبة[3].

وكذلك فإن السلوك اللاحق المتمثل بالإخبار عن الجريمة والاعتراف الذي يؤدي إلى القبض على متهمين آخرين في الجريمة، أو تقديم أدلة على نفسه أو عليهم بارتكاب الجريمة، فلا بد أن يكون هذا السلوك سبباً في تخفيض العقوبة إلى حدها الأدنى، لأنه إمارة للقاضي بعدم خطورته[4]. وذلك بعد تقدير هذا التخفيف او العذر القانوني المخفف .

**ثالثاً: ظروف حياة المحكوم عليه**

قد يحيط بالمجرم ظروف تدفعه إلى ارتكاب الجريمة فالظروف المحيطة بالمجرم قد تكون مؤثرة في سلوكه فقد يرتكب جريمته نتيجة عوزه أو فقره فالحالة المعيشية قد تؤثر فيه

---

(1) رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجزائي ،ص 1049 وما بعدها.

(2) قرارمحكمة التمييز الاردنية رقم 1984/59، مجلة نقابة المحامين ،1984، ص 1448 .

(3) قرارمحكمة التمييز الاردنية رقم 1984/54 ، مجلة نقابة المحامين ،1984 ، ص 1433 .

(4) د. رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 92، و د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، ص 223 وما بعدها.

وتدفعه لارتكاب الجريمة على غير إرادته بل إن التربية التي يتلقاها قد تؤثر في سلوكه وارتكابه للجرم إذ إن قلة التهذيب والتأديب تجعله يرتكب الجرم دون شعور بخطورته أو لعدم إيمانه بأن هذا الفعل يشكل جرماً وإما لسخطه من المجتمع ونقمه عليه.

و الكثير من الشواهد في المحاكم تشير إلى أن الجاني في ارتكاب الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية يرتكبها لعدم إيمانه وإيمان المجتمع بأن هذا الفعل يشكل جرماً ومن ثم فالبيئة التي يعيش فيها تدفعه للإيمان بأنه ليس مجرماً ومن ثم يرتكبه استناداً لهذا التصريح المجتمعي، وكذلك الأمر في بعض جرائم التهرب الجمركي.

و في مثل هذه الحالات فإن على القاضي الأخذ بأسباب الرأفة والتخفيف ومن ثم النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى. ومثل هذه الظروف متى رأى المشرع بضرورتها وأهميتها في العقاب فإنه قد ينص عليها صراحة في القانون بعذر قانوني مخفف ، مما يجعل القاضي متوجب عليه الأخذ بها تخفيفاً أو كظرف شخصي مشدد فيقرر تشديد العقوبة .

وأخيراً نشير إلى أن الخطورة الإجرامية تتناسب طردياً مع إصرار المجرم وسلوكه في ارتكاب الجرم فكلما زادت وسائله التي يستخدمها في التغلب على المعتقدات التي تحول بينه وبين ارتكابه للجريمة ، كلما زادت الخطورة الإجرامية والعكس صحيح، و المعوّقات قد تكون طبيعية كالتضاريس الطبيعية والأحوال الجوية وبعد المسافة بينه وبين المجني عليه وقد تكون اصطناعية كالأبنية والمنشآت.

**رابعاً: الركن المعنوي**

تعد دراسة الركن المعنوي دراسة للجانب الشخصي للجاني وهذا ليس سوى دراسة للإرادة الآثمة للنفسية الإجرامية التي دفعت الجاني إلى اقتراف الجريمة[1] ومن ثم فإن الجاني يسأل جنائياً بمقدار إرادته الآثمة وهذا يتطلب من القاضي أن يخفف العقوبة أو يشددها تبعاً لمقدار إرادته واتجاهها إلى إرادة النتيجة الجرمية.

ولكي تتم مساءلة أي شخص عن أية جريمة مقصودة فإنه ينبغي أن يثبت اتجاه إرادته إلى إتيان الجرم، ويستلزم هذا أن يعلم الجاني بأن إرادته تتجه إلى فعل له خطورته ومجرم قانوناً، فالطبيب الذي يصف دواء اعتقاداً منه أنه الداوء المناسب وهو ليس كذلك، فيؤدي إلى أن يتأذّى المريض فإنه يسأل عن إيذاء غير مقصود، وكذلك فيما لو أن المريض قد مات.

كما يجب أن يعلم الفاعل بعناصر الفعل الذي اتجهت إرادته إلى اقترافه ودون هذا العلم تتعطل الإرادة ودون الإرادة يظل العلم ساكناً، ومن ثم يلزم ان يتوافر علم الجاني بالعناصر التي يتألف منها الركن المادي للجريمة والعلاقة السببية والنتيجة ومكان ارتكاب الجريمة وزمانها وبوسيلة ارتكاب الجريمة، وفيما إذا كانت الجريمة محددة الأسلوب[2] أم لا.

وتبعاً لمدى ما ينطوي عليه القصد الجرمي من إثم، ومقدار هذا الإثم ودرجته يقوم القاضي بتحديد العقوبة العادلة والملائمة لمقدار إثمه وخطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة وتقديرها هي الاعتماد على مقدار اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل ومقدار توافر علم

---

(1) محمد نجم، قانون العقوبات، القسم العام، ص 248 .

(2) د. محمد الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، ص 239 وما بعدها.

الجاني بجريمته وظروفها، فمن يوجه قصد إرادته مباشرة إلى الجريمة يستحق عقوبة أشد ممن يكون قصد إرادته احتمالياً[1] .

وكذلك فالجريمة التي وقعت كأثر للقصد المتعدي[2] تنبئ عن خطورة إجرامية أقل وبالتالي عقوبة أقل، وعليه يعتمد القاضي مقدار الخطورة التي تكشف الجريمة عنها وإن كان مختلفاً عما تنطوي عليه شخصية المجرم كأساس أول لتحديد العقوبة وبعد ذلك يعتد بخطورة الشخصية كاعتبار ثانٍ يستعمل وفقاً له سلطته التقديرية كي يحدد العقوبة الملائمة[3].

و يتمثل الركن المعنوي بالأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها ولا جريمة بغير الركن المعنوي ، و هو سبيل الشارع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة ، إذ لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها وبين نفسية الجاني[4].

ومن المعلوم أن الركن المعنوي للجريمة يتمثل بالقصد الجرمي أو الجنائي و هو ما يعرف وفقاً لقانون العقوبات الأردني بالنية وقد عرفت المادة (63) منه النية بأنها إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون.

---

(1) انظر د. محمد الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، ص 254 وما بعدها.

انظر خلاف ذلك، حسنين عبيد، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 209 .

ولكن لا يعني ذلك ان يحكم عليه بعقوبة أقل لأن السلوك الإجرامي في جريمة القصد الإحتمالي كأحد ضوابط تقدير العقوبة أشد خطورة من السلوك الإجرامي في جريمة القصد المباشر.

(2) القصد المتعدي، هو ذلك الذي يوقع نتيجة أقل مما وقعت وأوضح مثال لها الضرب المفضي للموت المنصوص عليه في المادة (330) من قانون العقوبات الأردني.

(3) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، ص 519.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات دار الحلبي، الطبعة الثالثة. ص 517. د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 516 . د. سليمان عبد المنعم،النظرية العام لقانون العقوبات، ص 516.

وجوهر القصد الجرمي وعنصره الأساسي هو الإرادة المتجهة إلى تحقيق الواقعة غير أن هذه الإرادة لا يقتصر توافرها لدى الفاعل إلا حيث يحيط علمه بعناصر الفعل المكون للجريمة، وبالتالي فإن قوام هذا القصد العلم بعناصر الفعل الإجرامي واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق هذه النتيجة.

ومسألة القصد الجرمي (النية) من المسائل الواقعية التي ينفرد قاضي الموضوع في الحكم بتوافره أو عدم توافره ويكفي أن يبين الحكم القضائي أن الأفعال التي قام بها الجاني تثبت أو تنبئ عن وجود القصد الجرمي الملازم لها.

أما الخطأ غير العمدي الذي يتمثل وفقاً للصور التي وردت في قانون العقوبات الأردني بإلاهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة فإن القاضي يقدر فيما إذا كان الخطأ غير العمدي ارتكب ممن تقتضي قدراتهم واختصاصاتهم وحالتهم النفسية عدم ارتكاب الخطأ أم ممن هم أقل قدرة ومهنية وذلك لتقدير مقدار العقوبة التي تناسبهم وتناسب أفعالهم التي ارتكبوها.

وتبعاً لذلك فإن للقاضي أن يقرر حيالهم العقوبه بحدها الأدنى أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى بما يجعل الجزاء المقرر وسيلة للدفاع عن المجتمع وحمايته من الجرائم وازديادها في المجتمع[1].

---

[1] د . حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي، ص422-423. د. أبو اليزيد علي المتيت ، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ،الطبعة الرابعة، 1980، ص 336. وانظر في ذات المعنى، د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 322. وفي هذا الخصوص ساوى المشرع المصري بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي ومن ثم لا يستحق التعويض لمن أصابه الضرر إذا ثبت براءة المشتكي عليه، أما القانون الأردني فإنه تجنب الخلاف ونص على أن كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز.

وتتحدد درجة جسامة القصد بقدر ما توافر لدى الجاني من علم بموضوع النتيجة وبقدر اتجاه إرادته إليها و بناءً عليه يعد القصد العام إقل جسامة من القصد الخاص والقصد المحدود أقل جسامة من القصد غير المحدود كما ويعد القصد البسيط أقل درجة من القصد الاحتمالي[1] .

---

(1) د . لريد محمد احمد ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ،2011/6 ، ص 92 .

# الفصل الثالث

# نطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة وتحقيق أغراضها

نتناول هذا الفصل من خلال تحديد نطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة والأنظمة المتبعة في ذلك في المبحث الأول ثم إلى أي مدى يستطيع القاضي الجنائي تحقيق أغراض العقوبة في ظل تحديد المشرع لحدي للعقوبة في المبحث الثاني.

**المبحث الاول : نطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة**

**المبحث الثاني : مدى تحقيق سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة لأغراض العقوبة**

## المبحث الاول

## نطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة

يحدد المشرع وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية لكل جريمة عقوبة مساوية لمقدار ما تكشف عن خطورتها على المجتمع وما ينتج عنها من ضرر ، إلا أنه يصعب على المشرع تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجرم لعدم معرفته بظروف المجرم وشخصيته، لذلك ومن أجل تحقيق العدالة للمجرم والمجتمع أنيط بالقاضي مهمة تحديد العقوبة المناسبة و الملائمة.

ولم يكتف المشرع في بعض الجرائم بتحديد العقوبة ذات حدٍ واحدٍ وإنما نص على عقوبة ذات حدين أحدهما أدنى والآخر أعلى، لا يجوز للقاضي (كقاعدة عامة) تجاوز الحدين إلا أن له سلطة يستطيع من خلالها تلمس ظروف الجريمة والمجرم ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة فيما بين الحدين. إلا أن إعمال الأسباب التخفيفية التقديرية أو أسباب التشديد العامة أو الشخصية بعد تقدير العقوبة ذات الحدين .

وقد أقر المشرع الأردني هنا توزيع مهمة تحديد العقوبة بين المشرع و القاضي، إلى جانب تقديره عقوبة ذات حد واحد لبعض الجرائم ولا يكون للقاضي سوى سلطة تقدير توافر أركان الجريمة ومن ثم النطق بالعقوبة دون أن يكون له إزاءها أية سلطة من أي نوع، وأمثلة النوع الأول المواد (81، 99، 152، 178، 181، 182) من قانون العقوبات أما أمثلة النوع الثاني هي المواد ( 171، 174، 175، 236).

ونقف بالبحث في هذا الصدد على التقدير الكمي للعقوبة ذات الحدين الأدنى والأعلى دون الاختيار النوعي للعقوبة، والذي يمكن القاضي من أن ينطق بالعقوبة التي يراها مناسبة

من بين العقوبات التي قرر المشرع للجريمة ، مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية المجرم وظروف الجريمة. (وإن كنا سنشير إليه بعجالة ).

**أولاً: التقدير النوعي للعقوبة:**

وفقاً لهذا النظام فإن القاضي الجنائي يتسنى لهُ الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع للجريمة، على أنه يراعي في ذلك شخصية المجرم وظروفه والظروف المحيطة بالجريمة وفقاً لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة.

**ويحكم التقدير النوعي للعقوبة نظامان:**

**أوليهما: النظام التخييري للعقوبات:**

ويعني هذا النظام أن القاضي له سلطة الاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما في القانون للجريمة المرتكبة ، ومن المعلوم أن المشرع الجنائي الأردني قد اتبع طريقة تخصيص عقوبة واحدة لبعض الجرائم ، ويتعذر مع هذه الطريقة إعمال القاضي لسلطته في الاختيار وفي هذا تشدد من المشرع لا مبرر له يقتضي عليه إعادة صياغة النصوص بما يسمح بالتفريد القضائي للعقوبات[1] . إلا أنه اتبع أيضا أسلوب التخيير فيما بين العقوبات في العديد من النصوص وخصوصاً تلك المتعلقة بالجنح والمخالفات فنجده ينص مثلاً على عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين[2].

---

[1] انظر المواد (135، 136، 137، 138، 140، 142، 143، 144، 145، 146، 148، 149) قانون العقوبات الأردني.

[2] انظر المواد (180، 181، 183، 184، 186، 196، 207) قانون العقوبات الأردني.

**ثانيهما: النظام الإبدالي للعقوبة:**

ويقوم هذا على إمكانية إبدال عقوبة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر سواء أكان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً، أم بعد الحكم بها، وفي كنفه يتمتع القاضي بحرية تتفاوت من تشريع إلى آخر.

ويتم استبدال العقوبة بعقوبة أخرى بحالة تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية فقد نصت المادة (17) من قانون العقوبات على أنه في حال ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بعقوبة الإعدام حاملاً، يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو إذا اقتنعت المحكمة بأن العقوبة البديلة كافية أو أكثر ملاءمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة الأصلية كنص الفقرة الثانية من المادة(27) والتي أجازت للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تحول مدة الحبس إلى الغرامة بواقع دينارين عن كل يوم.

وليس شرطاً أن تكون العقوبة المستبدلة أقل شدة ووطأة على المجرم فقد تحكم عليه المحكمة بالغرامة إلا أنه يمتنع عن دفع الغرامة، فإن امتناعه قد ينبئ عن خطورة لم تكن ظاهرة للقاضي لذلك نص المشرع على أنه إذا لم يؤد المحكوم عليه بالغرامة المبلغ المحكوم به عليه، يحبس مقابل كل دينارين أو كسورهما يوماً واحداً.

وتلجأ التشريعات في تحديد العقوبات إلى تحديد حدٍ أدنى وحدٍ أعلى للعقوبات ويترك سلطة للقاضي في تقدير العقوبة بين الحدين _ المطلب الأول كما وأنها تلجأ في تحديد مقدار عقوبة الغرامة إلى التدريج استناداً لقيمة المال محل الجريمة أو تبعاً لدخل الجاني _ المطلب الثاني.

**ثانياً: التدريج الكمي للعقوبة**

يتمثل التدريج الكمي للعقوبة في تحديد المشرع حداً أعلى وحداً أدنى للعقوبات ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين وترتبط سلطة القاضي في تقدير العقوبة بتصنيف العقوبات التي تتدرج حسب خطورة الجرائم المرتكبة من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف وهي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والاعتقال المؤقت والحبس والغرامة.

فبالنسبة لعقوبتي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة فإن سلطة القاضي التقديرية تكاد تنعدم إذ تقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة المرتكبة بظروفها تستحق إحدى هاتين العقوبتين طبقاً للقانون، أما في العقوبات الأخرى، فإن المشرع يحدد لها حداً أقصى وأدنى، وهنا تظهر سلطة القاضي على نحو واضح إذ تتسع كلما باعد المشرع بين هذين الحدين.

ومن الواضح أن المشرعين قد اتجهوا نحو التقليل من عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد وحصرهما في أضيق نطاق وفي حدود الجرائم التي تتسم بالجسامة والخطورة، وكان ذلك بفعل تأثير التيارات الفكرية الوسطية المتجهة نحو تفريد العقاب التي سمحت بسيادة نظام التدريج الكمي القضائي للعقوبات[1].

هذا وإن كنا نؤيد إلى حدٍ ما إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للعديد من الجرائم وذلك استناداً إلى أنها عقوبة جسيمة لا يجب فرضها إلا في أضيق نطاق وفي الجرائم المساوية لها بالمقدار أي اشد الجرائم خطورة، و من الضروري مساواة الجريمة بالعقوبة إلا أنه في

---

(1) د. أكرم نشأت ابراهيم الحدود القانونية لسلطة القاضي التقديرية، ص 67 وما بعدها، وللمزيد من التفاصيل انظر محمد الحلبي شرح قانون العقوبات، ص 459- 464 .

بعض الجرائم الخطرة التي نرى وجوب بقاء عقوبة الإعدام لها باعتبار أن عقوبة الإعدام يعد بمثابة دفاع شرعي من المجتمع لصيانة كيان أفراده و أرواحهم من أن يزهقها القتلة.

– إلا أنه ينبغي فهم عبارة "أشد الجرائم خطورة" بمعناها الضيق وهو أن عقوبة الإعدام ينبغي أن تكون تدبيراً استثنائياً جداً، وأنها لا يمكن أن تفرض إلا وفقاً للقوانين التي تكون سارية عند ارتكاب الجريمة وغير مخالفة لأحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وينبغي احترام الضمانات الإجرائية الوارد وصفها في العهد بما في ذلك الحق في جلسات استماع عادلة من قبل محكمة مستقلة، وافتراض البراءة، وضمانات حق الدفاع، والحق في إعادة النظر في العقوبة من جانب محكمة أعلى، بالإضافة إلي الحق الخاص في التماس العفو أو تخفيف العقوبة[1]

وبالتالي فإنه يجب إحاطة النطق بعقوبة الإعدام بضمانات جنائية مشددة كوجوب وضرورة وجود الدرجة الثانية من التقاضي، واشتراط بعض الشروط الخاصة بالمتهم[2] وعرض الحكم على رئيس الدولة وقصرها على أكثر الجرائم خطورة ليختار منها ما يراه مناسباً ومتماشياً مع مصالح المجرم ذاته والمجتمع في آن معاً، والعلة من هذا النظام التوزيع العادل والمتوازن للاختصاص بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية.

أما عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة فإن الأصل أن تنفذ في المحكوم عليه مدى حياته ولا سبيل للمحكوم عليه للإفلات منها إلا بالعفو إلا أنه لوزير الداخلية الحق بالإفراج عن أي

---

(1) http://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=74a8ba20c73c181d

(2) المادة (17) من قانون العقوبات الأردني" 1- الإعدام هو شنق المحكوم عليه 2- في حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بهذه العقوبة حاملا يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أي أن المرأة الحامل لا يحكم عليها بالإعدام كظرف متعلق بالجاني.

سجين حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، بعد أن يكون قد مضى على سجنه عشرون عاماً وكان سلوكه حسناً[1].

على أن تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى هي مسألة موضوعية يعود البت فيها لمحكمة الموضوع دون رقابة محكمة التمييز عليها حيث تستقل بها محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان تحديد العقوبة[2].

و أخذت معظم التشريعات العربية بنظام التدريج الكمي القضائي للعقوبات ولكنها تختلف فيما بينها بطريقة التدريج، وعليه؛ فإننا سنتناول نظام التدريج بنوعيه التدريج الكمي الثابت والنظام الكمي النسبي.

**نظام التدريج الكمي الثابت:**

وهو أن تكون العقوبة المقررة للجريمة ذات حدين هما: حدٌ أدنى وحدٌ أعلى يستطيع القاضي أن يقرر العقوبة المناسبة التي لا تقل عن الحد الأدنى ولا تزيد عن الحد الأعلى، ويكون النظام ثابتاً إذا كان المشرع قد حدد أن الحدين ثابتان.

ويخرج عن هذه القاعدة مايمنحه القانون للقاضي من أعمال لأسباب التخفيف التقديرية أو ما يقرره المشرع من أعذار مخففة أو ما يفوضه المشرع للقاضي من سلطة في إعمال أسباب التخفيف التقديرية ففي هذه الاحوال وتطبيقاتها يستطيع القاضي أن يهبط عن الحد الأدنى المقرر للجريمة.

---

(1) قانون مراكز الإصلاح والتأهيل المؤقت رقم 40 لسنة 2001 والمنشور على الصفحة 3587 من عدد الجريدة الرسمية رقم 45 03 تاريخ 2001/8/28 . احيل الى مجلس الامة وادخل عليه بعض التعديلات وأعطي رقم (9) لسنة2004 المادة ( 34 ) ، المادة( 35) للوزير بناء على تنسيب المدير أن يقرر إطلاق سراح النزيل المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان حسن السلوك وأمضى من العقوبة مدة عشرين سنة كاملة.

(2) قرار تمييز جزاء رقم 2009/1860 تاريخ 2010/3/21 منشورات مركز عدالة .

وأساس سلطة القاضي التقديرية نص المادة (100) من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه (إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة فلها أن تخفض العقوبة إلى حدها الأدنى ..... ويجب أن يكون القرار المانح للإسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات أو الجنح .

وكذلك المادة (106) التي تقضي بأن 'تعين المحكمة في الحكم مفعول كل من الأسباب المشددة أو المخفضة على العقوبة المقضي بها)، وله أن يتجاوز الحد الأعلى إعمالا لأسباب التشديد سواء أكانت عامة كالتكرار أم خاصة كمراعاة بعض ظروف الجريمة .

وهذه النصوص تخول القاضي سلطة تقدير العقوبة فيما بين حديها الأدنى والأعلى شريطة بيان الأسباب التي دعته للتشديد في العقوبة أو التخفيف فيها ومفعول هذه الأسباب على العقوبة من ناحية التشديد والتخفيف في العقوبة.

وقد يحدد المشرع العقوبة بين حدين أعلى وأدنى ثم يأتي ليشدد العقوبة بحيث يضاف إليها نسبة محددة أو مخيرة فكيف يصار إعمال سلطة القاضي التقديرية في الإضافة ومثال ذلك ما جاء في المادة (296) من قانون العقوبات بخصوص جريمة هتك العرض التي نصت على أن كل من هتك بالعنف أو بالتهديد عرض إنسان عوقب بالأشغال الشاقة مدة لاتنقص عن أربع سنوات. وهذا يعني أن الحد الأدنى للعقوبة هو أربع سنوات والحد الأقصى خمسة عشر سنة، وتشدد العقوبة وفقاً لنص المادة 300 بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها إذا كان المتهم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 295 من قانون العقوبات (رجل دين أو مدير مكتب استخدام .............) ومن ثم إذا حكم القاضي على المتهم بأربع سنوات أشغال شاقة و شدد العقوبة؛ لأن المتهم أحد الأشخاص المذكورين في المادة 295 فإن العقوبة أضحت ست سنوات، وهذا ما يتم عملياً مع أن العقوبة المقررة تقع ضمن

الحدين، وكأن ظرف التشديد لم يتحقق ؟؟ إذ كان من الأسلم أن يكون نص التشديد مضافاً إلى العقوبة المقضي بها من ثلثها إلى نصفها وليس العقوبة الواردة بالنص.

والحقيقة أن المشرع يكون قد منع القاضي من النزول بالعقوبة حتى ثلاث سنوات أي أنه قد شدد بأسباب قانونية يجب على القاضي الالتزام بها وبتطبيقها، ثم يأتي بعد ذلك ليقرر ما إذا كان هناك ظروف تشديد لتقديرها، فإذا وجد ارتفع بالنص على النحو العادل ثم قرر إضافة نصف العقوبة المقضي بها فضلاً على أن النص يشير إلى سببين قانونين للتشديد، أولهما استعمال العنف والتهديد (وسيلة ارتكاب الجرم)، وثانيهما سبب قانوني آخر مرتبط بشخص المجرم، ثم بعد ذلك إذا وجد أسباب تقديرية يستند إليها من أجل التشديد بمعنى أن المشرع قد قيد سلطة القاضي في تقدير العقوبة أي أن المدى بين حدي العقوبة أصبح أقل في ظل بعض الأسباب القانونية.

**صور التدريج الكمي الثابت:**

**أولاً: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين .**

ظهر هذا النظام لأول مرة في قانون نابليون[1] ، و يعني أن المشرع يقرر عقوبة حديها الأدنى والأعلى خاص بها مخالفاً بذلك الحد العام الذي حدده المشرع للعقوبة .

فقد وضع المشرع الأردني في قانون العقوبات عقوبات ذات حدين أدنى وأعلى، خاصين للعديد من الجرائم فقد نص في المادة (181) إذا عاقبت الموظف الذي لا يراعي الأصول التي يفرضها القانون في دخول مسكن أحد الناس أو ملحقات مسكنه بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة. وكذلك المادة (182) من قانون العقوبات والتي عاقبت الموظف الذي يستعمل

---

[1] أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي ص 75.

سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين الحبس من شهر إلى سنتين. على الرغم من أن الحد العام لعقوبة الحبس وفقا لنص المادة 21 هو الحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات .

ويتبين من استقراء النصوص الواردة في قانون العقوبات الأردني أن المشرع الأردني قد ترك عند تحديد الحدين الأعلى والأدنى سعة مناسبة بينهما سمحت للقاضي تحديد وتقدير مقدار العقوبة المناسبة للفعل المرتكب وملاءمتها لظروف الجريمة والمجرم .

وتوسيع المدى بين الحدين الأدنى والأعلى توجه محمود لما يحققه تفريد العقوبة على هذا النحو من عدالة أكبر للجاني والمجتمع، و بالتالي تحقيق الردع الخاص والعام. إلا أن توسيع المدى بين الحدين دون ضوابط وتسبيب قد يترك المجال رحباً لاهواء القضاة ومزاجهم وبالتالي تعنتهم وتعسفهم في إصدار العقوبة، وهذا من شأنه الإضرار بثقة أفراد المجتمع بعدالة القضاء ونزاهته.

وعلى ذات المنوال قررت المادة (182) العقوبة بالحبس من شهر إلى سنتين وجرت ذات المواد على ذات النسق وهي المواد (183، 184، 185، 186، 193، 195، 196، 197، 200، 202، 203، 204، 206، 207، 208، 210، 214) من قانون العقوبات.

ويظهر من خلال هذه المواد أن المشرع الأردني قد قرر توسيع المدى في بعض الجرائم التي رأى أن من شان هذا توسيع سلطة القاضي التقديرية وتمكينه من مواجهة مختلف الظروف المحيطة بالجريمة والمجرم[1] ، و كأن المشرع يعلم سلفاً أن هذه الجرائم تحاط بالعديد من الظروف .

---

[1] د. خالد الجبور، التفريد العقابي ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 102 .

إلا أنه من جانب آخر قد ضيق في المدى بين الحدين الأدنى والأعلى في جرائم أخرى على نحو قد لا يحقق تفريد العقوبة أية غاية تذكر، وكان الأولى به تحديد العقوبة من حد واحد وذلك توفيرا لجهد القاضي كما أن التضييق على النحو الوارد في المادة (200) عقوبات يلحق بها ما يلحق العقوبات البسيطة من عيوب .

**ثانياً: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين .**

ظهر هذا النظام في القانون الجنائي الإنجليزي[(2)] ويعني أن المشرع يقوم بتحديد عقوبة يترك حدها الأدنى وفقاً لما يقرره القانون في الأصل إلا أنه ينص على مقدار الحد الأعلى على خلاف مغاير لمقدار العقوبة في الأصل .

وقد نص المشرع الأردني في قانون العقوبات على الأشغال الشاقة المؤقتة أو الإعتقال المؤقت وحدد الحد الأدنى ثلاث سنوات[(3)] والحد الأعلى بخمسة عشرة سنة أما الحبس فإن مدته تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات[(4)] أما عقوبة الغرامة فقد قدرها المشرع بأنها تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار[(5)].

ومثال هذا النوع من العقوبات المادة (307) التي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر دون تحديد للحد الأدنى ومن ثم يجوز للقاضي أن يعود للنص الذي يحدد مقدار الحبس وهو نص المادة (21) فيحكم الجاني بأسبوع أو أكثر إلا أنه لا يجوز له أن يحكم عليه بعقوبة تزيد في كل الأحوال عن ستة أشهر، لأن سلطة القاضي في تقدير العقوبة

---

(2) د. أكرم نشأت ، الحدود القانونية ، 75 ، د. خالد الجبور ، التفريد العقابي ، ص 103.

(3) المادة (20) من قانون العقوبات الأردني.

(4) المادة (21) من قانون العقوبات الأردني.

(5) المادة (22) من قانون العقوبات الأردني.

مقيدة وفقا لهذا النص بقيد أن لا تزيد عقوبة الحبس عن ستة أشهر وإلا كان الحكم قابلاً للنسخ.

وعلى ذات النسق جرت العديد من نصوص المواد وهي ( 312، 314، 316، 319، 320، 334 مكرره، 335، 336، 347، 349، 353، 355، 356، 357، 360، 374، 382، إذ نلحظ من هذه النصوص ازدياد رقعة نظام العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص.

وعلة هذا النظام أن المشرع قد قدر أن الجرم إن استحق الحبس أو الغرامة فإنه لا يجوز أن تصل العقوبة إلى حدها الأعلى الأصيل لأن الخطورة الناتجة عن الجرم ليست كبيرة، ومن ثم فإنها لا تستحق إلا هذا القدر من العقوبة. وبالتالي تقييد سلطة القاضي في الحد الأعلى بحيث لا يستطيع الحكم بعقوبة تزيد عن الحد الأعلى الخاص(1).

كما أنه قد يشعر المشرع أن عدداً من القضايا يتعلق بها ظروف كثيرة يكون من الواجب توسيع المدى بين الحدين فينص على حد أعلى خاص يزيد عن الحد الأعلى العام ويترك المجال رحباً لسلطة القاضي التقديرية وفي ذلك تحقيقٌ للعدالة، إلا أنه توجه محفوف بالمخاطر وفيه مضنة تعسف القضاة وتعنتهم، مما يستتبع وضع القيود والضوابط التي من شأنها منع ذلك.

بل إن المشرع قد ينص على حد أعلى خاص سواء كان أقل من الحد الأعلى العام كما في النصوص السالفة أو يتجاوز الحد الأعلى العام كما في نص المادة (101) من قانون العقوبات الأردني، التي تعاقب المكرر بعقوبة الحبس المضاعفة على أن لا يتجاوز هذا

---

(1) د. حاتم بكار، سلطة القاضي التقديرية ، ص 198.

التضعيف خمس سنوات وبالتالي يكون الحد الأعلى الخاص أعلى من الحد الأعلى العام في حالة التكرار.

**ثالثاً: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين .**

في صدد عدد من الجرائم اتبع المشرع سياسة خاصة في التجريم إذ قرر أنها جرائم فيها من الظروف بما يسمح بالنزول أو الارتفاع بالعقوبة عن الحد الأدنى العام مع بقاء الحد الأعلى للعقوبة محكوماً بالحد الأعلى العام المقرر لذات العقوبة.

وفي هذا النمط من التجريم ميزة وهي زيادة سلطة القاضي التقديرية خصوصاً في حالة انخفاض الحد الأدنى للعقوبة، وذلك لزيادة سعة المدى بين الحدين وعلى النقيض من ذلك تنحسر سلطة القاضي التقديرية بارتفاع الحد الأدنى للعقوبة لانحسار سعة المدى بين الحدين ومن ثم تقييد سلطة القاضي في الحد الأدنى للعقوبة فقد نصت المادة (118) من قانون العقوبات الأردني بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات لكل من خرق التدابير التي اتخذتها الدولة للمحافظة على حيادها في الحرب على الرغم من أن المادة (20) منه حددت الحد الأدنى للحكم بالاعتقال المؤقت ثلاث سنوات.

وكذلك نصت المادة (127) من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تنقص عن مائة دينار بالرغم من أن الحد الأدنى لعقوبة الحبس أسبوع والحد الأدنى للغرامة هي خمسة دنانير وحدها الأعلى هو مائتي دينار وفي هذا تشدد من القاضي إذ إنه جعل الحد الأدنى الخاص للغرامة مائة دينار رغم أن حدها الأدنى خمس دنانير.

ومثال ذلك ما قرره المشرع – أيضاً – في المادة (181) من قانون العقوبات من أن عقوبة الحبس للموظف الذي يدخل بصفة (كونه موظفاً مسكن أحد الناس أو ملحقات مسكنه في غير الأحوال التي يجيزها القانون) من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنيين وهي عقوبة يستطيع القاضي من خلالها تحديد العقوبة المناسبة بشكل أكثر ملاءمة لظروف الجريمة وهي من ناحية أخرى سياسة تشريعية تنسجم مع طبيعة الفعل الجرمي وما يترتب عليه من أضرار بالمجني عليه فضلاً عن دوافع ارتكاب الجريمة.

وقد سارت المواد التالية على ذات النسق بحيث وضعت حداً أدنى للعقوبات وهي (131، 132، 151، 153 مكرره، 168، 170، 173، 174، 221، 218، 229، 230 فقرة 2، 234، 237، 236، 240).

ويلاحظ أن المشرع في نص الفقرة 4 من المادة (165) قرر أن عقوبة الحبس مدة ثلاث سنوات ، وفي هذا تزيد أو لزوم ما لا يلزم لأن هذه المدة هي الحد الأعلى العام لعقوبة الحبس والذي يتحدد دون الحاجة إلى بيانه.

وقد يرد أن يحدد المشرع مدة الحبس على نحو ما حددته المادة (354) حيث قرر عقوبة الحبس حتى أسبوع ومن ثم يمكن فهم هذا النص أنه يمكن الحبس يوماً واحداً باعتبار أن مقتضى النص يدل على ذلك.

وخطة المشرع في اتباع هذا النمط من التفريد العقابي تهدف في كثير من الأحوال إلى التضييق في سلطة القاضي التقديرية إما لمواجهة نوع معين من الجرائم الاقتصادية، نظراً

لجسامة أضرارها على الاقتصاد الوطني، وإما محاولة للحد من الحكم بعقوبات قصيرة المدة وما يهدف إلى ذلك من حسن السياسة العقابية[1].

**رابعاً: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين**

و يعني هذا النظام أن المشرع يحدد أنواع العقوبات وحدودها الدنيا والعليا كالأشغال الشاقة المؤقتة، والإعتقال المؤقت، والحبس، والغرامة في نصوص مستقلة وخاصة بتحديد العقوبة ونوعها وعادة ما تشتمل القوانين الجنائية على مثل هذه النصوص في بداياتها تحت فصل العقوبات[2]. فيتم تحديد نوع العقوبة في النصوص اللاحقة دون تحديد لمقدار العقوبة سواء بالحد الأدنى أو الأعلى ليعود القاضي في تقدير العقوبة إلى النص الذي يحدد مقدار العقوبة.

فقد نص المشرع في المادة 241 من قانون العقوبات على عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة على كل من قلد أو تسبب في تقليد ورقة يدل أمرها على أنها ورقة بنكنوت أو قسم منها أو تماثلها تحمل الناس على الإنخداع بها أو تداولها، وعليه تكون سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة مقيدة بالحد الأدنى والحد الأعلى لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الواردة في المادة (20) من قانون العقوبات أي ضمن الأحكام العامة للقانون .

وكذلك نصت المادة (130) من قانون العقوبات على أن من قام في المملكة زمن الحرب أو عند توقع نشوبها بدعاية ترمي إلى إضعاف الشعور القومي أو إيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وهي عقوبة حدها الأدنى ثلاث سنوات والأعلى

---

(1) حاتم حسن بكار، سلطة القاضي التقديرية، ص 198، وما بعدها.

(2) انظر قانون العقوبات الأردني المواد 14- 25 .

خمسة عشرة سنة. وسارت المواد التالية على ذات النسق (145، 146، 147، 148، 149، 171، 174، 175).

**رأي الباحث**

على الرغم من عدم اتفاقنا على تسمية حدود العقوبة بالحد العام والحد الخاص لما قد يؤدي المصطلح من فهم بأن الحد العام للعقوبة هو الحد الأصيل والأساس فيها وأن الحد الخاص هو الاستثناء على هذا الأصل، فهذا ليس صحيحاً لأن ما يسمى بالحد العام هو الاستثناء الذي لا يطبق إلا حيث لا يحدد المشرع في النص مقدار العقوبة للجريمة المرتكبة إلا أننا آثرنا وتماشياً مع ما اعتمده الكثير من الفقهاء في استخدام المصطلح كما هو لمنع اللبس أو الخلط .

وقد نصت المادة (21) من قانون العقوبات الأردني على أن الحبس هو وضع المحكوم عليه في أحد مراكز الإصلاح والتأهيل المدة المحكوم بها عليه، وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وباستقراء نصوص القانون نجد أنه قلما لا يحدد العقوبة. وعليه يمكن القول إن الأصل هو تحديد حد أعلى وأدنى للعقوبة بكل نص يحدد العقوبة المناسبة.

ونقترح بتسمية الحد العام للعقوبة والوارد في النص الذي يعرف العقوبة بالحد الثابت . أما الحد الخاص أو العام والوارد في النص الذي يحدد العقوبة عن الفعل المرتكب بالحد المتحرك.

ومع ذلك فإننا نحبذ أن يتم تحديد الحدود الخاصة بكل عقوبة لكل جرم تبعاً لجسامته وخطورته وللظروف المحيطة بالمجرم والجريمة، مع توسيع المدى بين الحدود ومن ثم اتساع سلطة القاضي التقديرية وفقاً لضوابط قانونية تمنع تعسف وتحكم القاضي[(1)]. فضلاً عن إلغاء العقوبات قصيرة المدة أو استبدالها بعقوبة الغرامة أو التدابير الاحترازية.

---

(1) خلاف ذلك د. أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي، ص 96 والذي يرى وجوب تجنب ترك فرق كبير جداً بين حدي العقوبة لحماية مبدأ القانونية ولكن إن كان مبدأ القانونية يجب احترامه إلا أن مبدا العدالة أولى بالإحترام وهذا لا يتم إلا من خلال توسيع المدى بين الحدين الأدنى والأعلى.

**المطلب الثاني: نظام التدريج الكمي النسبي**

يتعين على القاضي في بعض الأحيان تدريج مقدار عقوبة الغرامة ، فإذا ما كان التدريج يستند على قيمة المال محل الجريمة فإن هذا يسمى بالتدريج الموضوعي، وإذا كان يستند على دخل الجاني فإنه يسمى بالتدريج الشخصي[1].

والغرامة هي عقوبة مالية تتضمن إلزام المحكوم عليه بحكم قضائي بدفع مبلغ معين من المال إلى خزينة الدولة[2] وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومايتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[3].

وقد نص المشرع الأردني على عقوبة الغرامة كعقوبة مستقلة أصيلة ونص عليها وحدها كما في المواد (462، 463، 464، 465، 467 الفقرات 1/ 2/ 3/ 4) كما أنها قد تأتي مضافة إلى عقوبة الحبس أو على سبيل التخيير بينها وبين عقوبة أخرى كما في المواد (390، 391، 392، 394، 395، 397).

وهناك من الغرامات لم يحدد المشرع مقدارها مسبقاً أو أنها مضافة إلى عقوبة جنائية أو جنحية ومنها الغرامة النسبية التي يتحدد مقدارها بالقياس إلى عنصر معين، مثل قيمة المال محل السرقة أو عدد السلع أو حجمها أو وزنها أو مساحة الأرض أو أيام التأخير[4].

---

(1) د. أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي، ص 99.

(2) د. محمد الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 412.

(3) المادة (22) قانون العقوبات الأردني.

(4) د. محمد الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، ص 465

د. أحمد عبد الظاهر، أثر التضخم على عقوبة الغرامة، مجلة 1999 الشرطة سابقاً، السنة 48 .

وهذا ما ورد في البند الأول من المادة (34) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 التي تنص على أن "تقدر المحكمة الغرامة بالنظر إلى طبيعة الجريمة المرتكبة وقدر الكسب غير المشروع فيها ودرجة مشاركة الجاني وحالته المالية[1].

وعليه فإن المحكمة وفق التشريع السوداني لها سلطة كاملة في تحديد مقدار الغرامة ولكنها تعتمد على طبيعة الجريمة، المرتكبة فيما إذا كانت جناية أم جنحة ومقدار الكسب الذي حققه الجاني من ارتكابه الجريمة، وفيما إذا كان الجاني فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متدخلاً ومقدار مشاركته في إتيان الجرم وأخيراً حالة المجرم الاقتصادية ومن ثم الحكم على الفاعل الغني بغرامة أكثر من المجرم الفقير حتى لو ارتكبا نفس الجرم .

ومن ثم يكون التدريج على نوعين تدريج مادي موضوعي يعتمد على قيمة محل الجريمة أو تدريج مادي شخصي يعتمد على ماديات شخص مرتكب الجريمة ، ومن ثم يجب أن تتحدد الغرامة على نحو يتناسب ومقدار الضرر الذي أصاب محل الجريمة ومن ثم مقدار الفائدة التي يحققها الجاني أو التي أراد تحقيقها.

وقد تبنى قانون العقوبات الأردني الغرامة النسبية ونص عليها في المادة (174) فقد قررت بالإضافة إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة غرامة تعادل قيمة ما اختلس، في حين قررت المادة (175) بالإضافة لعقوبة الأشغال المؤقتة غرامة تعادل قيمة الضرر الناجم عن الغش الذي اقترفه من وكل إليه بيع أو شراء إدارة أموال لحساب الدولة أو إدارتها العامة.

---

(1) د. أحمد عبد الظاهر، أثر التضخم على عقوبة الغرامة، ص 52 .

وقد نصت محكمة التمييز الأردنية على اعتبار الغرامة جزءاً من العقاب في جرائم الاختلاس ، وعلى المحكمة تقدير قيمة الأسلحة المختلسة وتحديد مقدار الغرامة وفقاً لذلك[1].

ولا ينفي اعتبار الغرامة نسبية فيما لو تم تعين حدها الأدنى بمقدار لا يقل عن الأموال محل الجريمة في حين لم يتم تحديد حدها الأعلى، ومن هذا ما نصت عليه المادة (24) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (46) لسنة 2007 وتعديلاته[2] فقد نصت على أنه : "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ورد النص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مثل الأموال محل الجريمة كل من ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في هذا القانون".

**النوع الأول: التدرج الكمي النسبي الموضوعي**

يتجه المشرع في تحديد مقدار الغرامة في الجرائم التي يكون محلها مالاً كالجرائم الاقتصادية والجرائم المخلة بالوظيفة العامة استناداً إلى قيمة الأضرار المترتبة على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حققها الجاني وتأتي كنسبة 10% أو 50% من قيمة الضرر.

فقد نصت المادة (28) من قانون مكافحة غسيل الأموال على عقوبة لا تزيد عن 10% من قيمة الأموال غير المصرح بها التي أخفاها الشخص الذي يرغب بدخول الأردن إذا كان قيمتها تزيد عن المقدار الذي تحدده اللجنة.

كما نصت المادة (421) من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الثالثة على أن المحكمة تحكم في حالة إسقاط المشتكى حقه الشخصي أو إذا أوفى المشتكى عليه قيمة الشيك

(1) قرار تمييز جزاء رقم1992/91 تمييز جزاء تاريخ 1992/3/28 منشورات مركز عدالة .

(2) الجريدة الرسمية، العدد 4831، تاريخ2006/6/17 ص 4130.

بغرامة تعادل 5% من قيمة الشيك على أن لا تقل عن مائة دينار حتى بعد صدور الحكم أو اكتسابه الدرجة القطعية.

وقد تأتي نسبة الغرامة مساوية لقيمة المال فقد نصت المادة (170– 171) من قانون العقوبات على أن كل موظف أو شخص ندب إلى خدمة عامة أو مهمة رسمية كالمحكم أو الخبير أو السنديك وقام بطلب هدية أو وعد أو منفعة ليقوم بعمل حق أو غير حق عوقب بغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين.

وقررت المادة (26) من قانون العقوبات الأردني على أنه اذا لم يبين المشرع في النص الذي يقرر الغرامة قيمتها كان الحد الأدنى لها خمسة دنانير والحد الأقصى مائتي دينار. إلا أن المشرع قد يحدد للغرامة حدين أدنى وأعلى بالقياس إلى قيمة الأضرار والفوائد وقد يحدد أحد حديها في حين يحدد الحد الآخر بمبلغ مادي ثابت كحدٍ خاص للغرامة.

**أولاً: الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين**

وهذا النموذج من الغرامات يتم تحديده من قبل المشرع ستناداً إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها أو كان يؤمل الحصول عليها[1].

فقد نص المشرع الأردني في الفقرة ح من المادة (198) من قانون الجمارك على أن "تفرض غرامة لا تقل عن نصف الرسوم والضرائب ولا تزيد عن مثلها عن بيانات الترانزيت المخالفة في القيمة أو النوع أو العدد أو الوزن أو القياس أو المنشأ".

---

[1] أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي، ص 100.

**ثانياً: الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي**

وهي الغرامات التي يحدد لها المشرع حداً أدنى ثابتاً بينما يكون حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة والفائدة المتحصلة أو يؤمل الحصول عليها.

ومثال هذا النوع من الغرامات ما ورد في المادة 103 من قانون العقوبات المصري إذ نصت على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي .

ومثال ذلك أيضا ما ذهبت إليه المادة (201) من قانون الجمارك الأردني رقم 20 لسنة (98) فقد نصت على أن ( تفرض على مخالفات التأخير في تقديم البضائع المرسلة بالترانزيت أو إعادة التصدير إلى مكتب الخروج أو إلى مكتب المقصد الداخلي بعد انقضاء المهل المحددة لها في البيانات غرامة من 5– 10 دنانير عن كل يوم تأخير على أن لا تتجاوز الغرامة نصف قيمة البضاعة).

وكذلك ما نصت عليه المادة (202) من ذات القانون التي فرضت على مخالفات التأخير في إعادة البضائع المدخلة بقصد التصنيع بعد انقضاء المهل المحددة لها في البيانات غرامة من1–10 دنانير باستثناء السيارات حيث تكون الغرامة من 5– 10 دنانير عن كل أسبوع أو جزء منه على أن لا تتجاوز الغرامة نصف قيمة البضاعة ونصت أيضا المادة (198 ) في فقرتها (ب) على أن تفرض غرامة لا تزيد في مجملها عن مثلي الرسوم أو نصف قيمة البضاعة أيهما أقل.

وعليه نجد أن المشرع في النصوص السابقة قد حدد الحد الأدنى واعتبره حداً ثابت بقيمة محددة ولكن في حدها الأعلى يعتمد على قيمة البضاعة ومن ثم لا يمكن تحديد مقدار الحد الأعلى من البداية لاعتماده على قيمة غير معروفة مسبقاً.

وأكدت محكمة التمييز بأن المشرع قد حدد الحد الاعلى وفقا لنص المادة 206/د من قانون الجمارك ب 50% من قيمة البضائع المهربة وذلك بدل الحكم بمصادرة وسائل النقل وترك الحد الأدنى لصلاحية المحكمة وحيث أن محكمة الدرجة الأولى قد حكمت ب 10% من قيمة البضاعة المهربة وأيدتها محكمة الاستئناف فقد أصابت صحيح القانون[1].

**ثالثاً: الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت**

وهي غرامات حدد المشرع حدها الأدنى استناداً إلى قيمة الأضرار الناجمة عن الجريمة أو الفوائد المتحصلة ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد.

وقد فسر الديوان الخاص بتفسير القوانين بقراره رقم (7) لسنة 1973 المادة 31 من قانون الجمارك رقم (1) لسنة 1962 وقد جاء بالتفسير أنه عند عدم إبراز أية وثيقة من الوثائق المطلوبة أو إذا كانت الفواتير غير مصدقة حسب الأصول أو إذا لم يقتنع موظف الجمرك بصحة أية وثيقة من الوثائق سالفة الذكر فعليه أن يرفض السير بالإجراءات الجمركية ويحيل الأمر إلى سلطة لإصدار تعليماتها ولها حق إتمام التخليص لقاء غرامة لا تتجاوز نسبتها 2% من قيمة البضاعة[2].

وقررت محكمة التمييز أنه يستفاد من المادة 3/421 من قانون العقوبات المعدلة أنه في هذه الحالة يقتصر الحكم على استيفاء 5%من قيمة الشيك على أن لايقل الحد الأدنى عن

---

[1] قرار تمييز رقم 2006/1504، تاريخ 2007/2/20 منشورات مركز عدالة .

[2] مبدأ رقم 846 لسنة 1988 مجلة رقم 6 سنة النشر 1989 ص 702 . الموقع الالكتروني للتشريعات الاردنية، موقع رئاسة الوزراء الاردنية .

مائة دينار وترك المشرع الحد الادنى متناسباً مع قيمة الشيك مهما بلغت ومهما بلغ عدد الشيكات وعدد القضايا [1].

إلا أن فرض الغرامات على الجاني قد يكون مرهقاً له و يعجز عن دفعها ومن ثم إجاز المشرع استبدالها بالحبس، فقد نصت المادة (22) عقوبات في البند الأول منها على أنه (إذا لم يؤد المحكوم عليه بالغرامة المبلغ المحكوم به عليه يحبس مقابل كل دينارين أوكسورهما يوماً واحداً على ان لا تتجاوز مدة الحبس في هذه الحالة سنة واحدة). أي أن عدم القدرة على دفع الغرامة يحولها إلى حبس ومن ثم كان النوع الثاني من التدريج.

**النوع الثاني: التدرج الكمي النسبي الشخصي**

وهذا النوع من التدريج يعتمد على دخل الفرد اليومي بحيث يمكن للقاضي الحكم على الجاني بوحدة مساوية لمقدار دخله اليومي بمعني أن لكل يوم غرامة وبالتالي تضمن عقاباً عادلاً لكل محكوم عليه مهما كان مركزه المالي[2].

وإذا كانت الغرامة النسبية تشبه الغرامة كعقوبة تكميلية في أنها تكمل الجزاء الأصلي، وإن كانت تختلف عنها في أنها ليست ذات صبغة عقابية بحتة وإنما تختلط فيها فكرة التعويض بفكرة الجزاء وتظهر فكرة التعويض في أنها تقدر على وجه يتناسب مع الضرر[3]. فإن هذا ما أكد عليه قانون الجمارك الأردني رقم (20) لسنة 1998 فقد نصت المادة (194) منه على أن "تعتبر الغرامات الجمركية والمصادرات المنصوص عليها في هذا القانون تعويضاً مدنياً للدائرة و لا تشملها أحكام قوانين العفو العام" .

---

(1) قرار تمييز رقم 2004/789 ،تاريخ 2004/6/16 منشورات مركز عدالة .

(2) د. خالد الجبور، التفريد العقابي، 107 ، د. أكرم نشأت ، الحدود القانونية لسلطة القاضي ، ص 102- 105.

(3) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة، ص 671.

وهناك اختلاف بين الغرامة كعقوبة وكغرامة نسبية نصت عليه المادة (44) من قانون العقوبات المصري وهو " إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافاً للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك .

واستنادا لهذا النص ذهبت محكمة النقض المصرية للقول إلى أن إعمال هذا النص يوجب الحكم على المتهمين معاً بهذه الغرامة متضامنين ولا يستطاع التنفيذ عليهم جميعاً بأكثر من مقدارها المحدد بالحكم سواء في ذلك أن يلزمهم الحكم بهذا المقدار متضامنين أو يخص كلا منهم بنصيب منه وإذا كان الحكم المطعون به قد أنزل عقوبة الغرامة النسبية على كل منهم فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون[1].

وأخيراً نشير إلى أن المشرع الجنائي الأردني قد نهج على تحديد الحد الأدنى والحد الأعلى في عقوبة الغرامة على نحو ثابت وبقيمة معلومة سلفاً في معظم نصوص قانون العقوبات متفادياً في ذلك الصعوبات التي تواجه كيفية حساب الغرامات في الحالات التي تحدد فيها الغرامة تبعاً لقيمة المال أو دخل الفرد.

**رأي الباحث:**

اتجهت معظم التشريعات في السنوات القليلة الماضية نحو تفريد العقوبة لما تحققه من عدالة حقيقية، وعليه و استناداً إلى أن الغرامة عقوبة مالية تعتمد على الوضع الاقتصادي للجاني فإننا نرى أن على المشرع وهو بصدد النص على الغرامة أن يحددها بالنظر لحالة الجاني الاقتصادية وقدر الفائدة التي تحصل عليها أو كان يأمل الحصول عليها فضلاً عن مقدار الأذى الذي ألحقه بالمجني عليه والمجتمع وماترتب على الجريمة من أضرار. مع

---

[1] طعن رقم 16714 لسنة 72 جلسة 2004/3/4 المكتب الفني ص 149.

الأخذ بالحسبان فيما إذا كانت عقوبة الغرامة هي العقوبة الوحيدة للجريمة أم أن هناك عقوبة أخرى كالحبس.

ولاختلاف ظروف الجناة عن بعضهم البعض فإنه يجب على المشرع أن ينص على وجوب تبني القاضي المعيار المادي والشخصي في تقدير الغرامة وبالتالي تحقيق أقصى درجات التناسب بين الغرامة المفروضه على الجاني والجرم الذي ارتكبه.

وثمة اعتبار في غاية الأهمية تفرض على القاضي أن يأخذه بالحسبان وهو بصدد الحكم بالغرامة وهو مدى تحقيق العقوبة (الغرامة) للردع بنوعيه العام والخاص وهذا يتطلب منه النظر إلى قيمة المبلغ بالنظر إلى وقت الحكم به ومدى انخفاض وارتفاع قيمة العملة.

## المبحث الثاني

## مدى تحقيق سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة لأغراض العقوبة

العقوبة جزاء تقويمي تنطوي على إيلام مقصود تنزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها، بناءً على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها، ويترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو ينقصهما أو يعطل استعمالهما[1].

وتبعاً لذلك واستناداً لمبدأ الشرعية الجزائية فلا عقوبة بغير وجود نص واضح ومحدد وسليم ينص عليها، وقد قرر المشرع الأردني في الكثير من النصوص القانونية في قانون العقوبات أن العقوبة ذات حدين أعلى وأدنى وقيد بهما سلطة القاضي التقديرية، أي أن العقوبة مقدرة بين هذين الحدين لا ينطق إلا بعقوبة بين الحدين تبعاً للظروف والملابسات التي تحيط بالجريمة، وذلك منعاً لإساءة استعمال السلطة وتحقيقاً للعدالة وحماية لمصلحة الأفراد والمجتمع.

ولأن النص القانوني يحقق العدالة النسبية فإن المشرع يقرر عقوبة تتراوح بين حدين أعلى وأدنى يختار القاضي أقرب عقوبة تحقق العدالة والعدل استناداً للظروف والملابسات المحيطة بالجاني وارتكاب الجريمة ويقصد بالعدالة النسبية أن النص القانوني الذي يقرر بلوغ الإنسان العمر الثامنة عشر من عمره لتحقق مسؤوليته القانونية هو نص قانوني يحقق العدالة النسبية وهنالك من يبلغ الثامنة عشر إلا أن مداركه أقل من عمره تبعاً

---

[1] د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص483، و د. كامل السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص645 و د. اكرم المشهداني، ونشأت البكري، موسوعة علم الجريمة دار الثقافة، عمان، الطبعةالأولى عام 2009، ص 39، محمد عياد الحلبي، قانون العقوبات الأردني435.

لاختلاف مدارك وإفهام وقدرات البشر، لذلك فإن سلطة القاضي التقديرية تدفعه إلى تقدير ذلك وإعمال ظرف مخفف للعقوبة أو النطق بالحد الأدنى من العقوبة.

وفي منح القاضي سلطة تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى فائدة تتمثل في تحقيق العقوبة للردع العام المتمثل بتخويف المجتمع من سلوك الجريمة أو ارتكابها وتهديده بالجزاء للفرد الذي يرتكب الجريمة وأيضا تحقيق العقوبة للردع الخاص والمتمثل بإصلاح المجرم ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة أو غيرها من الجرائم منعاً نهائياً بعدما ذاق ألم العقوبة ومرارتها .

فضلاً عن الردع العام والخاص فإن للعقوبة وظيفة أخلاقية تتمثل بالتكفير عن الخطأ الذي ارتكبه الجاني بحق نفسه والمجتمع، إذ إنه يتولد شعور لدى الجاني بأنه قد كفر عن ذنبه وخطئه إذا تم إيقاع العقوبة عليه كما أنه يحقق العدالة للمجتمع فقد يشعر المجتمع بعد تنفيذ العقوبة بحق الجاني بأنه اقتص لحقه في الطمأنينه التي أهدرها الجاني بفعله. و قد ظهرت عدة نظريات في تحديد أغراض العقوبة[1] .

**المطلب الأول: الردع العام**

إن القاضي الجنائي وهو بصدد تقدير العقوبة يتوخى أقصى درجات العدالة والموازنة بين الأضرار التي أصابت المجتمع من الجريمة ، وبين درجة الخطيئة المتعلقة بالفاعل ، والأساس الأخلاقي والاجتماعي لعدالة العقوبة هو ما يشعر به الجاني من جسامة خطئه ، ومن ثم التأثير على بواعث الإجرام لديه في المستقبل[1]، ويقصد بعدالة العقوبة، أن

---

[1] للإطلاع وللمزيد حول هذه النظريات والأغراض. أنظر تفصيلاً د. عبد الرحيم صدقي، الغرض المعاصر للعقوبة، مكتبة دار النهضة المصرية، طبعة 1993، ص 45 وما بعدها. ولأغراض العقوبة في الفقه الإسلامي، انظر عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص 488 وما بعدها.

[1] د. مصطفى الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تاصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002، ص 3.

تتسم بقدر من الإيلام يصيب الجاني سواء في شخصه أو حريته أو ماله، وبالقدر الذي يتناسب مع الجرم الذي ارتكبه دون مبالغة أو تساهل في مقدار العقوبة[2].

على أن العدالة لا تكون دائماً في بال القاضي الجنائي غرضاً من أغراض العقوبة ذلك أن هناك جرائم لا يكون فيها مجني عليه كجرائم التشرد والسُكر، ومن ثم لا يتحقق الشعور بها[3]. وما يجب أن يكون في باله دائماً عند تقديره للعقوبة يحقق العدالة المعنوية التي تتمثل بإرضاء الشعور بأنها أصلحت الضمير الاجتماعي الذي تأذى من ارتكابه للجريمة لا للانتقام من الجاني[4].

كذلك على القاضي وهو يصدر الحكم على الجاني الأخذ بالحسبان بأن هناك ظروفاً اجتماعية واقتصادية، دفعته لارتكاب الجرم، ومن ثم تقتضي العدالة أن يكون التعامل مع الجاني والجرم في ظل الظروف التي أحاطت بالجاني والجريمة وبالتالي الأخذ بالظروف المحيطة به.

والردع العام هو إنذار للناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام، لكي ينفرهم بذلك منه، وهو بهذا المعنى إشعار لكافة الأفراد بالألم الذي يلحق بهم إذا أقدموا على ارتكاب الجريمة[5]، ولذلك يجب أن يعي القاضي أنه وهو يقرر العقوبة إنما يهذب كافة الأفراد ويبين لهم ما العواقب السيئة لارتكاب الجريمة ومن ثم استقامة سلوكهم والانصراف عن ارتكاب الجريمة أي استجابة الغير لتهديد العقوبة والابتعاد عن ارتكاب الجرائم.

---

(2) د. عمار الحسيني، وظائف العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد، 2005، ص 207 – 208 .

(3) د. محمد وريكات، أثر الردع في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية،عمان، 2007، ص 43.

(4) أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 997، ص 147 .

(5) د. عمار الحسيني، وظائف العقوبة، ص 523.

وكلما تطور الوعي لدى الأفراد كلما كانت العقوبة أخف، ذلك لأن وعي الأفراد يجعلهم أكثر استجابة لتهديد العقوبة وبالتالي من المقبول تخفيف العقوبة لبعض الجرائم في حالة تبين استجابة الأفراد للعقوبة، ويبدو ذلك في قسوة العقوبة في العصور القديمة مقارنة مع العقوبة في العصر الحديث.

ولإيماننا بأن التهديد بالعقوبة هو الذي يحقق الردع العام وليس إيقاعها لذا فإننا نتوخى من القاضي أن يتوخى أقصى درجات العدالة واليقين في ثبوت الجرم للنطق بالعقوبة، وهذا لا يتأتي إلا من خلال إحاطة العقوبات القاسية بإجراءات ثبوت مشددة كمنع ثبوتها بالشهادة الشخصية أو بالقرائن البسيطة[1]، ولذلك تتأسس الجريمة والعقوبة على أساس الضرورة باعتبارها تحقق منفعة عامة وفي مصلحة الجماعة إلا أنه في الوقت ذاته مصدر ضرر يلحق بها، يتمثل في ما تبذله من نفقات في سبيل تنفيذها بالجاني ولذلك فإن الضرورة تستدعي أن لا تلجأ الجماعة إليها إلا إذا كان في ذلك منفعة لها[2].

إلا أن القاضي ليس من وظيفته تحقيق الردع العام لكافة أفراد المجتمع ومن ثم قد لا يفلح حكمه في ردع من ليست لديه الرغبة للاستجابة، وكذلك بالنسبة لأولئك الذين لم يعلموا بالحكم القضائي الصادر كما هو الحال بالنسبة للنص الجزائي ذاته، فضلاً عن عدم فهم الأفراد لمنطوق الحكم القضائي الصادر أو عدم تقبلهم له، نتيجة العادات والتقاليد.

بل إن تطبيق الحكم القضائي على نحو مغاير لما يعتقده العامة، من شأنه أن لا يحقق الردع العام، ومثاله تطبيق الحكم القضائي والعقوبة الصادرة فيه علنا ببعض المجتمعات التي ترى أن العلانية تؤثر في معتقداتها وتردعهم.

---

(1) كقرينة أن خروج الشخص من منزل المقتول في وقت متأخر قرينة على أنه هو القاتل.

(2) عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص 492.

ولكي يحقق الحكم القضائي وظيفته في تحقيق الردع العام، فلابد من أن يأخذ القاضي في اعتباره أنه يطبق قاعدة قانونية من أهم خصائصها أنها قاعدة سلوك، تركز على التنشئة الاجتماعية السليمة التي تحترم العادات و التقاليد و الدين و تهدف إلى إزالة كافة مسببات الانحراف و الدوافع المؤدية إلى الإجرام.

وتبرز أهمية الردع العام في مواجهة بعض الجرائم المستحدثة لجرائم الانترنت والاحتيال الإلكتروني والبيئة والمرور وغسيل الأموال، اذ يتطلب من القاضي في هذه الجرائم فرض وإيقاع عقوبات على مقترفيها، ليس من باب مخالفتها للقيم والمفاهيم الأخلاقية للمجتمع بل من باب إنها جرائم تلحق الضرر بالمجتمعات كافة ومن باب المساعدة للجهود الدولية لمنع هذه الجرائم التي تلحق الضرر بسكان الأرض .

و يتطلب من القاضي الجنائي أيضاً وهو بصدد تقديره العقوبة أن يأخذ في الاعتبار فضلاً عن الردع العام أغراض العقوبة الأخرى كالردع الخاص وتحقيق العدالة ومن ثم النظر إلى جميع أغراض العقوبة بأنها مكملة لبعضها البعض ومن ثم الأخذ بها مجتمعة، بل أن فكرة الردع العام قد لا تتحقق في حق طائفة من الجرائم كالجرائم الجمركية في حين قد تحقق العقوبة الردع الخاص أو العدالة على نحو أكبر أي أن العقوبة تحقق أغراضها المجتمعة بنسب متفاوتة تبعاً لإختلاف الجرائم.

فقد تحقق أثر كبير في الردع العام وأثر أقل في الردع الخاص والعدالة وقد تحقق في جرائم أخرى أثر كبير في تحقيق العدالة وأثر أقل بالنسبة للردع العام وهكذا لباقي الجرائم.

وأخيراً أجد أنه من الخير أن تكون العقوبة التي يقررها القاضي رادعة بحيث تحقق غرضها بالردع لكافة أفراد المجتمع وابتعادهم عن ارتكاب الجريمة، تحسباً لعقوبتها، لا أن تكون خفيفة فلا يخشاها اأد ومن ثم لا تحول بينهم وبين الجريمة.

كما أن دور القاضي في تحقيق الردع العام أقل بكثير من دوره في تحقيق الردع الخاص لأن الجزء الأكبر من الردع العام يمكن تحقيقه في مرحلة النص التشريعي في حين أن الردع الخاص يجد مجاله في مرحلة الحكم والتنفيذ العقابي[1].

ومن المناسب القول إن وظيفة الردع العام تبرز عندما تتوفر ظروف استثنائية، كالحروب والكوارث الطبيعية ، ومن ثم فإن القاضي يقدر العقوبة تبعاً للظروف المحيطة بالجريمة ووقت ارتكابها ، إذ إنه في وقت الحروب تتعاظم أهمية الردع العام وبالتالي فإنه من المناسب أن يغلظ العقوبة[2] .

---

[1] انظر د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1973، ص 20-21.

[2] انظر المواد (110، 111، 112، 113، 114، 115، 118، 119، 120) من قانون العقوبات حيث نجد أن المشرع قد تشدد في فرض العقوبات ونوعيتها وجسامتها، وذلك لكي يردع باقي أفراد المجتمع من القيام بارتكاب تلك الجرائم والتي تكون في ظروف استثنائية.

وانظر علي راشد، القانون الجنائي، ص 59.

ولكي يحقق القاضي غرض العقوبة فلا بد من أن تكون العقوبة المحكوم بها الجاني مهددة له بضرر يصيبه يفوق ويزيد عن النفع الذي يبتغي تحقيقه من ارتكابه للجريمة، وبهذا يشكل التهديد بتوقيع العقوبة المانع من ارتكاب الجريمة[1].

ويواجه القاضي في تقرير العقوبة الدوافع الإجرامية للمجرم بدوافع العقوبة ليتوازن معها أو يرجح عليها، فلا تتولد الجريمة[2] على أن القسوة والتجاوز بالردع العام والميل إلى القسوة، ليس ذا جدوى بالنسبة إلى طوائف وفئات معينة من المجرمين كالمصابين بمرض عقلي، وضعاف العقول، والمنتمين لمجتمعات ذات معتقدات وقواعد سلوكية تناقض القانون[3].

بل ليس للقسوة أثر بالنسبة للمجتمعات التي تشعر بأن أحكام القانون تطبق عليها بطريقة انتقائية أي أولئك المضطهدين من أفراد المجتمع وهذا يؤكد ضرورة أن يهدف القاضي في تقدير العقوبة إلى تحقيق العدالة ومبادئ الإنصاف قدر ما يستطيع للتخفيف من حدة عدائهم للمجتمع .

كما أن على القاضي أن يضع نصب عينيه وهو يقدر العقوبة أن العقوبة التي يقررها للجاني تؤثر سلباً وإيجاباً بالتنمية الاقتصادية للدولة إذ إن الجريمة بلا شك تؤدي إلى إثارة الرعب والفوضى والذعر ومن ثم تقدير القاضي للعقوبة المناسبة يجعل منها الوسيلة الناجعة للتصدي للرعب والفوضى ونشر الأمن والاستقرار وهذا من شأنه تشجيع المستثمرين على الاستثمار في الدولة.

---

(1) د. أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، طبعة 1997، ص224.

(2) د. المشهداني و د. البكري، موسوعة علم الجريمة، ص 40 .

(3) د. المشهداني و د. البكري، موسوعة علم الجريمة، ص 40 ، د. ابو العلا عقيدة، علم الإجرام ص 225 د. فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 2006 ، ص 241.

وقد يكون في منح القاضي سلطة تقديرية واقتناع أفراد الشعب بهذه السلطة دافع في تسليم المجرمين لأنفسهم أو الاعتراف بجرائمهم بغية أعمال القاضي لسلطته والنزول بالعقوبة للحد الأدنى باعتبار تسليم المجرم لنفسه أو اعترافه بالجريمة من أسباب التخفيف .

وبالتالي يجب أن يكون في فكر القاضي أن توقيع العقوبة على الجاني يحقق ردعاً عاماً يحول دون إقدام الغير على الجريمة مستقبلاً وبهذا تتحقق العدالة إضافة لحماية المصالح الضرورية من أن يتم استهدافها بعدوات جديدة سواء من الجاني أو من الغير[1].

على أن القاضي عندما يوقع العقوبة يجب أن يوقع عليه العقوبة التي تتناسب وجسامه جرمه وليس من العدالة أن يوقع عليه عقوبة أشد مما يستحق و إيلامه على نحو غير متناسب مع جرمه بقصد تحقيق الردع العام والتاثير على غيره ومنعه من الأقدام على الجريمة[2].

على أن الإسراف في استعمال القاضي لسلطته التقديرية من شأنه أن تتلاشى معه صفة اليقين في العقوبة وبالتالي يضعف تأثيرها في تحقيق الردع العام، بسبب التفاوت الذي يمكن حدوثه في الأحكام بين قاض وآخر في الأحكام المتشابهة، وهذا التفاوت من شأنه أن ينعكس على مصداقية النظام القضائي ويقلل من دوره في تحقيق الأمن الاجتماعي[3].

**المطلب الثاني: الردع الخاص**

الردع الخاص هو الأثر المترتب على الجاني نتيجة إيقاع العقوبة عليه وهو يختلف تبعاً لاختلاف الجاني، فقد يتمثل الردع الخاص في علاج الخطورة الجرمية لدى الجاني وقد يتمثل في منع الجاني من معاودة ارتكاب الجريمة، أي أن وظيفة الردع الخاص استئصال

---

(1) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص 491.

(2) د. فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية ، ص 241.

(3) انظر خلاف ذلك، عمار الحسيني، وظائف العقوبة، ص 510 وما بعدها.

الجاني من المجتمع او إعادة تأهيل الجاني لكي يعود للمجتمع فرداً صالحاً يحترم عاداته وتقاليده ولا يلحق الضرر والأذى به .

ويتسم الردع الخاص بالطابع الفردي (الشخصي) لأنه يتجه إلى شخص المجرم بالذات قاصداً تغيير بعض صفات شخصيته وذلك من خلال القضاء على أسباب الخطورة الإجرامية وعواملها لإصلاحه وتأهيله وإعادة دمجه في المجتمع من جديد كفرد صالح ومقبول[1].

وبالتالي فإن القاضي بما له من سلطة تقديرية ينظر إلى شخصية المجرم ومدى قابليتها للعلاج وبالتالي الإصلاح[2] ومن ثم إذا قدر أن شخصية المجرم لديها القابلية للإصلاح فإن عليه أن يحكم بالحد الأدنى من العقاب لكي يساعده على الشفاء من أسباب وعوامل خطورته الإجرامية أما إذا رأى أن لا فائدة ترجى من إصلاحه فإنه يحكم عليه بالعقوبة الأشد بحيث تزيد فترة إصلاحه عساها تردعه وبالتالي الرجوع عن الإجرام.

ولأن الردع الخاص يحقق أثراً مادياً ملموساً على الجاني يتحقق بمعاقبته فإن على القاضي أن يتأكد دائماً وهو بصدد تقدير العقوبة مدى نجاعتها في تحقيق هذا الأثر، والتمييز بين من يرتكب الجرم بالصدفة أو بتأثير الإنفعال والغضب وبين أصحاب السوابق ومعتادي الإجرام الذين لا يشعرون بالمسؤولية الشخصية لجرائمهم وإنما يلقون بمسؤولية ذلك على المجتمع بحجج واهية[3].

---

[1] د. ابو العلا عقيدة، اصول علم العقاب، ص227، د. فتوح الشاذلي، المسؤولية الجنائية، ص242

د. عمار الحسيني، وظائف العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه ، جامعة النهرين، بغداد 2005 ص 34.

[2] د. عبد الرحيم صدقي، الغرض المعاصر للعقوبة، مكتبة النهضة المصرية، طبعة 1993، ص83.

[3] د. عمار الحسيني، علم وظائف العقوبة، ص339.

وعلى القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار في تقدير الجريمة صفة الجاني في حالة الإشتراك الجرمي ومدى خطورته وعليه تكون خطورة المحرض في جريمة الإنتحار أشد من المنتحر نفسه وينطبق ذات الأمر بالنسبة للفاعل والشريك والمحرض والمتدخل في باقي الجرائم إذا أن القاضي يقوم بدراسة كل حالة دراسة وافية وتحديد مدى خطورة كل منهم وتطبيق أسباب التخفيف بحقهم.

و لأن الردع الخاص ذو طابع فردي فإن القاضي يحققه من خلال توجيه العقوبة إلى شخص المجرم والابتعاد عن فكرة الانتقام منه، ومن ثم تكون العقوبة التي يقدرها قادرة على إعادة تأهيل المجرم وإصلاحه وإعادة دمجه في المجتمع من جديد(1)، والتغيير في سلوكه حتى تتوافق مع عادات المجتمع وقيمه.

وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمفهوم الردع الخاص من خلال عقوبات التعزير بهدف الزجر والتأديب والإصلاح للجاني لا الإنتقام منه(2). على أن القاضي وهو بصدد تقدير العقوبة فإن غرضه الأساسي الذي يتمثل بالملائمة ما بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة يتحقق الردع العام، أي أن الردع العام يتحقق تلقائياً بعد إيقاع العقوبة الملائمة وتنفيذها والذي يؤكد هذا أن سوء تنفيذ العقوبة ينعكس سلباً في تحقيق الردع العام لأنه مرتبط بالتنفيذ على نحو أكثر.

والقاضي وهو يقدر العقوبة إنما يواجه خطورة إجرامية قائمة فعلاً أي أنه يبتغي معالجة خطورة المجرم وتحقيق الردع الخاص، أما الردع العام المتمثل بإنذار من يحتمل

---

(1) علي قهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2002، ص 220.

(2) فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة، ص 14 وما بعدها.

إقدامه على الإجرام فإنه لا يواجهه وإنما يقدر من خلال تقدير العقوبة مواجهته مستقبلاً وبشكل إحتمالي متوقع الحدوث.

ونحن في هذا الصدد نأمل من المشرع أن يمنح القاضي سلطة غير السلطة العقابية يكون من شأنها تأهيل المجرم وإعادته للمجتمع، ليس استناداً لمقولة (جراماتيكا) أن العقوبة تعجز عن القيام بمهمة الإصلاح والتهذيب للمجرم[1]، بل استناداً إلى أن الوسائل غير العقابية قد تكون هي الأمثل في إصلاح الجاني كالجرائم المتعلقة بالمرور، إذ إن معاقبة المجرم المخالف لقواعد المرور بالسجن قد لا يصلحه بقدر ما إذا تم فرض عليه أداء خدمة اجتماعية عامة.

وإذا كانت غاية العقوبة تحقيق الردع الخاص ومنع الجاني من ارتكاب جريمة أخرى فإن القاضي بفطنته يختار الوسيلة الأفضل والمناسبة والملائمة لشخصية المجرم ويقدر العقوبة المناسبة له[2]، ومن الممكن تقدير عقوبة الحبس على الجاني لتحقيق الردع الخاص وخصوصاً وأن الكثير من المراكز السجنية (السجون) قد أصبحت تسمى مراكز الإصلاح والتأهيل وتطبق برامج من شأنها إصلاح المتهم بل ويكتمل هذا الاصلاح إذا ما تم إقرار نظام الإفراج الجنائي إذا ما أبدى خلال سجنه الندم وكان حسن السيرة والسلوك[3].

كما ينبغي أن يدرك القاضي لنوعية العقوبة الملائمة لشخصية الجاني وبالتالي اختيار العقوبة الأقدر على تحقيق الردع الخاص مع التأكيد أن العقوبات قصيرة المدة قد لا

---

(1) فهد الكساسبة، وظيفة العقوبة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2010، ص 145.

(2) من غير المتصور أن يحقق القاضي الردع الخاص في عقوبة الإعدام.

(3) انظر خلاف ذلك د. محمد الوريكات، اثر الردع في الوقاية من الجريمة، ص 7 .

حيث يرى أن السجن افتراض لليأس من تأهيل المجرم، ومثل هذا اليأس لا يجوز اللجوء إليه مع تقدم أساليب المعاملة العقابية.

تحقق الردع الخاص لبعض الجناة وبالتالي فإنه من المناسب النطق بالحد الأعلى من العقوبة للتخفيف قدر الإمكان من مساوئ وسلبيات العقوبة قصيرة المدة .

ويدرك أيضاً أن الجاني قد يقترف الجريمة وفقاً لقيمه الخاصة به التي قد تبرر له ارتكابه للجرم لذا فإن مهمة القاضي تغليب قيم المجتمع على قيم الجاني من خلال إيقاع العقوبة عليه وتخويفه بها[1]، وهذا يتطلب أن تكون العقوبة مؤلمة للجاني ولكنها إنسانية وليست وحشية.

على أن تحقيق القاضي للردع الخاص من خلال تقديره للعقوبة يجب أن لا يكون على حساب الجزاء العادل (عدالة العقوبة) أي أن القاضي يقدر العقوبة التي يستحقها الجاني بقدر الخطيئة، لا بقدر سعيه نحو تحقيق الإصلاح والتأهيل، مع الأخذ بعين الاعتبار أثر العدالة القضائية على المجتمع. بل إن على القاضي – في بعض الأحيان وعند توقيع العقوبة – تقدير الخطأ دونما اعتبار لتحقيق الردع الخاص في ظل تيقن القاضي أن العقوبة لن تجدي نفعاً خصوصاً مع ذوي السوابق ومعتادي الجرائم .

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، ص 126- 127.

# الفصل الرابع

# رقابة القضاء

تتمثل رقابة القضاء على الحكم الجنائي في التأكد من استناده على قواعد قانونية لا تخالف المبادئ الواردة في الدستور إذ يجب احترام القوانين للقواعد الدستورية حتى لا يحكم ببطلانها وبالتالي بطلان الحكم ، ولأجل هذه الغاية يتم إنشاء محكمة دستورية يتم الطعن لديها على القوانين المخالفة للدستور فاذا ما حكم بعدم دستوريتها فإنه يتبع ذلك بطلان الحكم الجزائي الصادر وفقا لها .

كما أن هناك رقابة قضائية أخرى تتمثل برقابة محكمة التمييز على الأحكام والتأكد من اتفاقها مع النصوص القانونية الصادرة وفقا لها ، كما أن محكمة التمييز تتأكد من أن قاضي الموضوع وهو يمارس سلطته في تكوين قناعته للنطق بالحكم لم يخرج عن العقل والمنطق لكي يكون بعيداً عن التحكم والأهواء والانحراف عن العدالة .

و لأجل ذلك من الواجب على قاضي الموضوع أن يبين الأسباب أو العناصر الواقعية وكذلك الأسانيد القانونية التي استند إليها للنطق بالحكم أو قضائه . أي يجب ثبوت الأفعال والوقائع وإسنادها للقانون ، ومن ثم العمل على تكييف الوقائع لبيان وصفها القانوني وبالتالي تطبيق النص الجزائي السليم، ويستند نشاط القاضي الذي يقوم به إلى قدراته العقلية والقانونية.

**وعليه فإننا سنتناول الرقابة من خلال:**

**المبحث الأول: الرقابة الدستورية على سلطة المشرع في التجريم**

**المبحث الثاني: المنطق القضائي لمحكمة التمييز**

**المبحث الثالث: تسبيب الأحكام**

## المبحث الاول

## الرقابة الدستورية على سلطة المشرع في التجريم

في إطار الشرعية الدستورية تؤدي القوانين ومن ضمنها القانون الجنائي دورها المحدد في الدستور، وهو حماية المصالح المجتمعية سواء المصالح العامة التي تمس كيان الدولة والمجتمع أم تلك المصالح التي تتعلق بحقوق وحريات الأفراد الخاصة وهذا يفترض منطقاً في أن يحترم القانون الجنائي المبادئ الدستورية وإلا عد القانون مخالفاً للدستور، و يلتزم القانون الجنائي بالمبادئ التي يقدرها الدستور في مجال الجرائم والمسؤولية الجنائية (العقاب والإباحة).

وفي هذا النطاق يجب القول أن القانون الجنائي الداخلي يجب أن يحترم أيضاً المبادئ الواردة في الإتفاقيات الدولية والثنائية والتي وقعت عليها الدولة وصدرت كقانون بالجريدة بعد أن مرت بالمراحل الدستورية لسن التشريعات.

لكن من يراقب المشرع في وجوب احترامه للمبادئ الدستورية، وما هو العمل فيما لو قام المشرع الجنائي بمخالفة المبادئ الدستورية وصدر القانون؟

وعليه سوف نتناول الرقابة الدستورية من خلال:

**المطلب الاول : المبادئ الدستورية في التجريم.**

**المطلب الثاني : دور الظروف الاجتماعية في تحقيق التوازن بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق.**

**المطلب الاول : المبادئ الدستورية في التجريم .**

يكشف تاريخ القضاء الدستوري تصاعد نزعته الليبرالية تدريجياً متجهة نحو تحقيق حماية كبيرة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وقد ساعد هذا الاتجاه في ترسيخ مفهوم الاستقلال القضائي وفي تقويم العديد من المخالفات الدستورية في المجال التشريعي دون الخضوع لتوجهات السلطتين التشريعية والتنفيذية بل الخضوع للمبادئ الدستورية، ومن ذلك حكم المحكمة الدستورية المصرية الصادر في 1996/8/3 والذي منع المحاكم من التدخل في تعديل العقوبة الجنائية في بعض القضايا[1].

ويتعين على المشرع الجنائي ضمان حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور من خلال تجريم المساس بها. ومن هنا فإن التجريم يعكس القيم الدستورية وضمان حماية الحقوق والحريات ويعكس الدور الإيجابي الذي تلتزم الدولة به تجاهها، والذي يضمن ممارستها والارتقاء بها، ويشارك المشرع الجنائي في أداء الدور الإيجابي إذ إنه يستوحي القيمة الدستورية للحقوق والحريات ويعبر عنها بالتجريم من خلال ما يضعه من أوامر أو نواهي مشفوعة بالعقاب عند مخالفتها.

وفي هذه الحالة فإن الجريمة التي ينص عليها قانون العقوبات تعد ترجمة أمينة للقيمة الدستورية التي يحميها، ومن ناحية فإن القضاء العادي بحكم اختصاصه بالفصل في الدعوى الجنائية يؤدي دوراً إيجابياً بالمشاركة في حماية الحقوق والحريات[2].

وقد أشار الدستور المصري صراحة على دور الدولة الإيجابي في حماية الحقوق والحريات فقد نصت المادة (57) منه على أن الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة

---

(1) د. عصام عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية، ص 110 – 111، وحكم المحكمة الدستورية في 1996/8/3، القضية رقم 73 لسنة 15 قضائية دستورية.

(2) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 165.

الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق جريمة لا تسقط الدعوى الناشئة عنها – جنائية كانت أم مدنية – بالتقادم. ولا مثيل لهذا النص في الدستور الأردني فقد أشارت المادة (7) منه على أن الحرية الشخصية مصونة فقط دون أن ينص صراحة على توجيه السلطات إلى تجريم الاعتداء على الحرية الشخصية كما فعل المشرع الدستوري المصري.

ويعتمد تجريم المساس بالحقوق والحريات العامة على مجموع القيم الدستورية التي نص الدستور على حمايتها، ولا يقتصر دور الدستور على مجرد التوجيه نحو المصالح المحمية، بل يمتد دوره نحو توجيه المشرع إلى ضرورة الالتجاء للتجريم كوسيلة حماية.

وقد أوضحنا أن الدستور له دور إيجابي في حماية الحقوق والحريات خلال النص على المصالح المحمية وعلى تجريم الإعتداء عليها، ومن ثم فإن المشرع يمارس سلطته في تجريم الأفعال من خلال ما تمليه الظروف المجتمعية والاقتصادية عليه لتقرير الحماية اللازمة.

ويستعين القاضي الجنائي في تفسيره لنصوص التجريم في القيم الدستورية التي تنبثق عنها تلك النصوص[1]، والغاية التي توخاها المشرع الدستوري من النص على تلك المبادئ، وكذلك الغاية التي توخاها المشرع الجنائي في النص على تجريم الأفعال التي من شأنها أن تنال من تلك المبادئ أو تمسسها. وقد تنبثق هذه المبادئ من الدين أو العادات والتقاليد.

كما وأن مناط مشروعية العقوبة أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها من منظور موضوعي يتعلق بها وبمرتكبها[1].

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 171 وما بعدها.

[1] دستورية عليا 30 أغسطس 1996 القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية.

ونشير إلى أن المحكمة العليا الأمريكية استطاعت توسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حد الحكم على مدى ملاءمة القوانين، وقد استعملت المحكمة عدة وسائل تمكنها من ممارسة رقابتها وهذه الوسائل هي: معيار الملاءمة وقد طبق في المجال الاقتصادي، وضرورة وجود توازن بين الحقوق والواجبات ومعيار المعقولية ويقضي بأن لا يتجاوز القانون فيما يفرضه من تنظيم لحقوق الإفراد الحدود المعقولة وإلا كان تعسفياً أما المعيار الذي طبق في التشريعات الجزائية فهو معيار اليقين الذي يقضي بأن يكون القانون واضحاً فيما يقرره من قواعد وأحكام[1].

و أشارت المحكمة الدستورية المصرية إلى أن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في هذا المجال لا يجوز أن تنال من الحق محل الحماية الدستورية بالنقضّ أو الانتقاص وإن ممارسة المشرع للسلطة التقديرية في هذا المجال يكفي أن يكون التنظيم مستهدفاً أغراضاً يقتضيها الصالح العام[2]. وقررت أيضاً أن الحق في المحاكمة القانونية يشمل الحق في المحاكمة المنصفة في إطار مجموعة من الضمانات الرئيسية التي تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الأمم المتحضرة[3].

---

(1) للمزيد انظر د. عمر العبد الله ، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 13.

(2) حكم القضية رقم 16 لسنة 15 قضائية دستورية، جلسة 995/1/14، عدد رقم 6 ، تاريخ 1995/2/9 .

(3) حكم دستورية رقم 5 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 1995/5/20، الجريدة الرسمية العدد رقم 23 لسنة 1995 تاريخ 1996/6/8.

وأوضحت المحكمة الدستورية أن الحق في التقاضي ثلاث حلقات الحلقة الأخيرة منها توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً بوصفها الترضية القضائية التي سعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق وهذه الترضية بإفتراض مشروعيتها واتساقها مع الدستور تحتل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي[1].

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية في تفسيره لشرعية الجزاء على أن يكون متناسباً مع الأفعال التي حظرها المشرع أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لشروطها، ولا يجوز بالتالي أن يكون إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوتها ولا أت تناقض بمداها، وطرائق تنفيذها مع القيم التي إرتضتها الأمم[2] .

وقضت بأن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع الشروط الموضوعية التي تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية[3].

**المطلب الثاني: دور الظروف الإجتماعية في تحقيق التوزان**

تلتزم الدولة بتحقيق أمن المجتمع واستقراره وسلامته ولأجل ذلك فإنها تشرع القوانين التي تحمي حقوق الفرد وحرياته وجميع مصالحه[4]، في ظل دستور يسمو على القوانين يحدد قيمة الحقوق التي يجب حمايتها، ومن ثم يمكن القول إن ممارسة سلطة التجريم يمكن أن يقيد حقوق الأفراد وحرياتهم تبعاً للنظام السياسي الذي تتبناه[5] فإذا كانت

---

(1) حكم دستورية رقم 81 لسنة 19 قضائية دستورية جلسة 2/6/ 1999، الجريدة الرسمية عدد 7 تاريخ 1999/2/18.

(2) حكم دستورية رقم 2 لسنة 15 قضائئية دستورية جلسة 1997/1/4، الجريدة الرسمية عدد 3، تاريخ 1997/1/16.

(3) حكم دستورية رقم 16 لسنة 8 قضائية دستورية جلسة 5/21/ 1989، الجريدة الرسمية عدد 23، تاريخ 1989/6/8.

(4) محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات، ص 16.

(5) حامد ربيع، وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر، المجلة الجنائية القومية، 1965، عدد 1 المجلد الثامن، ص 236.

الدولة تتبنى النظام الشمولي (البوليسي) فإنها وبحكم الكثير من الشواهد التاريخية تعلي من قيمة المجتمع وبالتالي يزيد حجم المساس بالحريات والحقوق على حساب تجاهلها لحقوق الفرد وحرياته، أما إذا كانت الدولة من الدول التي تتبنى النظام الديمقراطي الحر فإنها تعلي من قيمة حقوق الفرد وحرياته، وبالتالي زيادة قدر الحريات والحقوق التي يتمتع بها الأفراد.

بل ذهب بعض للقول بأن هناك مبادئ عليا تسود المجتمع وتهيمن على النظام العام فيه فضلاً عن نصوص الدستور، فتؤثر وتتأثر بالمعتقدات والجوانب السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والقانونية، هذه المبادئ العليا هي روح الدستور والتي يمكن استخلاصها أحياناً من نصوصه وأحياناً من طبيعة المرحلة الحضارية التي يمر بها المجتمع والإيديولوجيا السائدة فيه، وعلى المشرع أن يحترمها ولا يتجاوزها عند وضع نصوص القوانين[1].

و يتأسس أي نظام قانوني على أساس التوازن بين مصلحة الفرد المتمثلة بحقوقه وحرياته وبين مصلحة باقي الأفراد الذين يمثلون المجتمع، وبالتالي فالمشرع عندما يقنن النصوص التجريمية فإنه يوازن بين هاتين المصلحتين، ومن ثم فإن الضرورة الاجتماعية قد تتطلب تقييد الحقوق والحريات لمصلحة النظام العام من خلال العقاب والتجريم[2] وهذا على النقيض من حقوق الأفراد وحرياتهم.

لهذا كانت الضرورة الاجتماعية والتناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات والمصالح المحمية ضابطين متكاملين لتحديد التوازن في مجال التجريم، وكذلك التزام

---

(1) د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2004، ص 590- 591 .

(2) د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجزائية، ص 75 وما بعدها.

المشرع بمراعاة معيار الضرورة والتناسب عند وضع الضوابط التي تحكم هذا المعيار حين يستند إلى اللائحة (التعليمات) في وضع جرائم أو عقوبات بناءاً على قانون[1].

والهدف من نصوص القانون يلعب دوراً في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم ومن جهة أخرى تحديد التناسب في العقوبات[2] وهذا يعني أن الضرورة تقدر بقدرها فلا يتم التضحية بأية حقوق أو حريات لحساب حقوق وحريات آخرين وكذلك فلا يجوز التشديد بالعقوبة بما يزيد عن الهدف منها لغايات حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها يعد حديثاً نسبياً إذ جاء في قرار لها "أن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، ......، وأن القانون الجنائي يتغيا أن يحدد ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، وأن تسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، فإن كان متجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور"[3].

وقد نصت المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العام 1948 على عدم تعريض الإنسان للعقوبات القاسية أو الوحشية أو الحط من الكرامة. أما المادة (12)منه فقد نصت على عدم جواز تعريض أحد للتدخل في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ونصت المادة (8) على حق كل شخص في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من الاعتداء على الحقوق التي يمنحها له القانون.

---

(1) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 138 .

(2) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 139.

(3) حكم محكمة دستورية عليا في 1997/9/15 في القضية رقم 48 لسنة 18، قضائية دستورية.

ولا شك أن ما ورد في النصوص السالفة يؤكد أن المساس بالحقوق والحريات سواء بالعقوبات القاسية أو التدخل في حياته الخاصة وحياة أسرته وشرفه لا يستند إلى تبرير إذ أن الضرورة والتناسب لا تستقيم معها القسوة أو الحط من الكرامة، ولا الاعتداء أو المنع من اللجوء الى القضاء لإنصافه[1].

وقد عبرت المحكمة الدستورية المصرية على أن الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً إذا كان تعذيباً أو قمعياً أو مجافياً لحدود التناسب مع الأفعال التي أتمها المشرع، بما يخرج عن تقدير أواسط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً وعدلاً[2]، وبذلك يكون المعيار الموضوعي هو المعتمد في اعتبار الجزاء الجنائي بغيضاً أم عكس ذلك، ومن ناحية التطبيق القضائي فإنني أرى أن النص الجزائي يكون دستورياً إذا كان – فضلاً عما سبق – يأخذ بالأسباب الشخصية للتخفيف و التشديد في مقدار الجزاء المقرر للفعل في ظل بعض الظروف.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية في أن الردع الخاص يتحدد من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة بمن ارتكبها في ضوء عوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، وينال هذا التناسب قيمة دستورية لارتباطه بشخصية العقوبة بمن يكون مسؤولاً عن ارتكابها على ضوء فعله ونواياه والأضرار التي نتجت عن الفعل، وبالتالي تقرير جزاء يوافق للفعل[3].

وقد أكدت نصوص الدستور الأردني على الضرورة والتناسب فيما يتعلق بالحقوق والحريات، وإن كانت بصورة غير مباشرة فقد أكدت المادة (8) منه على أنه لا يجوز

---

[1] د. أحد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 139 – 141.

[2] دستورية عليا، في 1997/9/1، في القضية رقم 130 لسنة 18 قضائية دستورية.

[3] انظر دستورية عليا، في 1996/8/3 قضية رقم 37 لسنة 15 قضاية دستورية.

توقيف أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون كذلك الفقرة (2) من المادة (9) التي منعت أن يحظر على أردني الإقامة في مكان ما أو يلزم بالسكن فيه إلا في الأحوال التي بينها القانون. أما المادة (15) فقد كفلت حرية الرأي على أن لا يتجاوز حدود القانون.

ومن ثم يمكن القول إن رقابة المحكمة الدستورية للمشرع في تقديره للتناسب هي رقابة مشروعية دستورية وليس محض تدخل في سلطته التقديرية ، لأن المحكمة الدستورية تضفي على نصوص القانون مضموناً قاعدياً يأخذ وضعه الأسمى في هرم القواعد القانونية(1).

إلا أن التناسب لا يعني بالضرورة المساواة، لأن التجريم والعقاب يقدر على نحو واقعي، مما يعني أن ارتكاب الجريمة من شخص لا يعني إيقاع ذات العقوبة على أي شخص آخر إرتكب ذات الجريمة لأن الظروف الشخصية قد تختلف كأن يكون الجاني عائداً وإختلاف المعاملة الجنائية من مقتضيات العدالة والمصلحة العامة(2).

إلا أنه قد تختلف المراكز القانونية في الفعل الواحد، مما يتطلب معاملة تختلف تبعاً لإختلاف المركز القانوني، إلا أن المشرع ولإعتبارات المصلحة العامة أو اعتبارات أخرى يقرر عقوبة واحدة لكل من قام بالفعل الواحد، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (76) من قانون العقوبات الأردني من أنه "إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة، أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كلُ واحدٍ منهم فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحدٍ منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون، كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها".

---

(1) د. عصام عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية، ص 122.

(2) د. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998، ص 240 وما بعدها.

وعليه يمكن القول، إن التأكد من المساواة في المعاملة الجنائية، يتطلب التأكد من مدى وجود الإختلاف في المراكز القانونية القائم على أسس موضوعية المرتبط مع الهدف من القانون أو المصلحة العامة، ومن ثم يجب قيام هذا الاختلاف على مبدأ التناسب أي على أساس موضوعي[1].

(1) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 164 وما بعدها.

## المبحث الثاني

## رقابة محكمة التمييز على تسبيب الاحكام

لا شك في أن تسبيب الأحكام الجزائية يلعب دوراً كبيراً في احترام حقوق الخصوم وأفراد المجتمع تتمثل بكفالة الحقوق التي قررها لهم القانون وبالتالي اقتناع الخصوم والمجتمع بعدالة القضاء وازدياد ثقتهم به، كما وأن تسبيب الأحكام يؤدي بنتيجة مهمة وهي حماية القاضي من الانحراف عن تحقيق العدالة وضمان حيادته ومهنيته في تطبيق نصوص القانون.

لهذا كان من الضرورة أن تنص التشريعات على وجوب تسبيب الأحكام الجزائية حتى يمكن لمحكمة التمييز (النقض) إعمال سلطتها في التأكد من صحة صدور الحكم من حيث الإجراءات واعتماده على نصوص قانونية فضلاً عن سلامة الأسانيد التي اعتمدها القاضي وأدت إلى صدور الحكم بالنتيجة التي انتهى إليها القاضي.

وتقوم محكمة التمييز بمراقبة محكمة الموضوع عند تقدير أو تقرير العقوبة، فقد تقضي محكمة الموضوع بعقوبة تختلف في نوعها عن العقوبة الواجبة، استناداً للوقائع الثابتة، وقد تقدر عقوبة بغير سند من النص المطبق، أو بما يجاوز ما يقررهُ النص أو بأقل مما يقررهُ النص، أو عدم توقيع العقوبة بالرغم من أنها واجبة، أو أن تقوم بجمع عقوبتين لا يسمح النص أو لا يفيد النص بجواز جمعهما وإنما ذكرهما على سبيل التخيير[1].

---

[1] د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، دار الفكر العربي القاهرة، طبعة 1979، ص 547.

**المطلب الأول: ماهية تسبيب الحكم بالعقوبة**

ليس هناك نص قانوني في أصول المحاكمات الجزائية يلزم – على نحو صريح – قاضي الموضوع بتسبيب حكمه في العقوبة أو بكيفية استعماله لسلطته التقديرية في تقدير العقوبة وتقريرها، لذا فقد قضت محكمة التمييز بأن تقدير العقوبة من صلاحيات قاضي الموضوع، ومن ثم فإن قاضي الموضوع غير ملزم بتسبيب حكمه بالعقوبة[1]، وتبعاً لذلك فلا رقابة لمحكمة التمييز.

**أهمية التسبيب:**

التسبيب ضمان لعدم القضاء بناء على هوى أو ميل شخصي من جانب القاضي، مما يشكل قيداً على سلطة القضاة ويدفعهم إلى الحرص والفطنة عند إصدار الأحكام فتكتسب بذلك أحكامهم قوة ومتانة[2]، كما أن تسبيب الأحكام تفتح المجال أمام محكمة التمييز لمراقبة المحاكم في كيفية فهمها لوقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها، ولا تستطيع محكمة التمييز دونه أداء دورها في الرقابة على صحة الأحكام[3].

**– التسبيب في ظل نصوص القانون .**

تنص المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه يجب أن يشتمل القرار على مُلخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة، وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي، والمدعي العام ودفاع المتهم، وعلى الأدلة والأسباب الموجبة

---

(1) قرار تمييز جزاء رقم2011/443 تاريخ 2011/6/16 منشورات مركز عدالة .

(2) يوسف المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات الدولية، دار الثقافة، عمان، طبعة 2002، ص 27، د. محمد الكيك، تسبيب الأحكام الجنائية، ص 60.

(3) تمييز حقوق 97/ 1873، مجلة نقابة المحامين، عام 1989 ، عدد 10، 11، ص 3540 .

للتجريم أو عدمه، أما قرار الحكم فيجب أن يشتمل على المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالتزامات المدنية.

وينص البند السادس من المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن الحكم الذي يخلو من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها يكون قابلاً للتمييز، بل إن المادة (280) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أجاز لمحكمة التمييز من تلقاء نفسها إذا تبين لها انه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله أن تنقضه.

ويتبين من النصوص السالفة إنها اشتراطها وجوب بيان الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وكذلك بيان المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وبقصد بيان الأسباب، والأسانيد القانونية والواقعية والمنطقية التي استندت عليها المحكمة لتصل إلى ما انتهت إليه في منطوقها، لأن الحكم نتيجة تستخلصها المحكمة من مقدمات تتناول الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وتعد أسباباً للحكم[1].

كما يجب أن يشتمل الحكم على الأدلة التي استند إليها القاضي وبيان دورها في الحكم بياناً كافياً، وهذا يتطلب أن يتم إيراد الدليل وبيان ما يؤدي إليه في تأييد الواقعة أو نفيها و التعرض لفحص الدليل المطروح ومدى استدلاله بالواقعة وكذلك اتفاقه وتسانده مع باقي الأدلة التي أقرها القاضي في الحكم وأدت إلى تكوين عقيدته.

وتقول محكمة النقض المصرية أن المراد بالتسبيب المعتبر للحكم تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكي يحقق

---

[1] د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الأجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 2007، ص 680، د. رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 124، رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام، ص 143.

الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضي به، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة أو وضعه في صورة مجهلة فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام[1]، وإذا كان ما أورده الحكم كافياً لتفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة وتتوافر به كافة الأركان القانونية للجريمة، كان ذلك محققاً للقانون ما لم يقرر القانون شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بياناته[2]، كما وأن وضع الحكم بصيغة غامضة ومبهمة لا يحقق الغرض الذي قصده المشرع من تسبيب الأحكام ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون[3].

وعليه يمكن تعريف التسبيب بأنه بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، والأسباب الواقعية هي التأكيدات التي تتصل بالواقع في مادياته، وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون أما الأسباب القانونية فهي خضوع الوقائع الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني السليم[4].

وقررت محكمة التمييز الأردنية أن عدم مناقشة محكمة الموضوع اعتراض المتهم أمام المدعي العام وكشف الدلالة كأدلة طرحت أمامهما ولم تبد رأيها في الاقتناع بها من عدمه فيكون قراراها مشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب[5].

والعلة في وجوب اشتمال الحكم على الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه والمادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم، تمكن محكمة التمييز من الوقوف

---

(1) نقض 10 يناير، 1972، مجموعة الأحكام سنة 23، قضائية رقم 10، ص 25.
نقض 29 يناير، 1973، مجموعة الأحكام سنة 24، قضائية رقم 27، ص 114.

(2) نقض 24 فبراير، 1980، مجموعة الأحكام سنة 31، قضائية رقم 52، ص 262.

(3) نقض 22 مارس، 1976، مجموعة الأحكام سنة 27، قضائية رقم 71، ص 337.

(4) حسين يوسف الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، دار الجنان، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص 28.

(5) تمييز جزاء رقم 215/ 2000، مجلة نقابة المحامين الأعداد (4، 5، 6)، 2002، ص 1178.

على مسوغات الحكم الصادر[1]، وبالتالي فرض رقابتها على الحكم ونقضه إذا ثبت مخالفته للقانون أو صحة الاستدلال في تكوين عقيدتها فضلاً على أن التسبيب يظهر مقدار النشاط أو المثابرة التي قام بها القاضي في فهم الدعوى.

وبيان الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه تتطلب بيان أركان الفعل الجرمي المتمثل بالسلوك المادي للجريمة والنتيجة التي ترتبت على السلوك المادي والظروف التي أحاطت ارتكاب الجريمة التي كان من شأنها تبرير الجرم أو منع إيقاع العقوبة أو التخفيف بها أو تشديدها أو حتى وقف تنفيذها، كما أنه يلزم أيضاً بيان الركن المعنوي (القصد الجرمي) وإيضاحه لتحديد فيما إذا كانت الجريمة مقصودة أو غير مقصودة وكذلك بيان فيما إذا كانت الجريمة تتطلب قصداً خاصاً .

وأوجبت المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على وجوب أن يشتمل قرار الحكم على المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة, وقد نصت المادة (282) على أنه إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو وقع خطأ في ذكر النص القانوني أو في وصف الجريمة .... وكانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم تصحح محكمة التمييز الخطأ الذي وقع وترد التمييز بالنتيجة.

ومن ثم فإنه يتعين على القاضي أن يورد جميع النصوص القانونية التي قررت العقوبة وكذلك التي خففها أو شددتها أو تلك التي أوقفتها أو التي اعتمدها في استبدال العقوبة.

---

[1] د. حسن المرصفاوي، الإجراءات الجنائية، ص 680، د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 361.

واعتماداً على ما تقدم، يفترض صحة الأحكام التي قررت وجوب التسبيب لأن إلزام القاضي ببيان الأسباب التي اعتمد عليها في تقدير العقوبة كالركن المادي للجريمة والركن المعنوي لها وكذلك النتيجة التي وقعت بسبب السلوك المادي وكذلك بيانه للظروف المشددة والمخففة كل ذلك يؤدي للقول بوجوب التسبيب.

كما أن ما يدفعنا للقول بوجوب التسبيب أهميته في وضع الضوابط القانونية على سلطة القاضي في تقديره العقوبة، بما يؤدي لحسن سير العدالة، وقيام القضاة بما يوجبه عليهم القانون بمهنية عالية، والابتعاد عن الأهواء والاستبداد والتحكم.

و تعتمد محكمة الموضوع على أدلة الدعوى المعتبرة في حدود سلطتها التقديرية لتكوين منطقها القضائي السليم، إلا أن استقراء المحكمة لأدلة الدعوى قد يصاب بعيب القصور في البيان، وهنا تأتي رقابة محكمة التمييز في التأكد من سلامة مضمون الأدلة التي استند إليها الحكم الصادر وعدم بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى[1].

وقد قررت محكمة التمييز أن المحكمة قد بنت قناعتها استنادا لاعتراف المتهم لدى الشرطة وتقرير كشف الدلالة الباطلين وكان يجب عليها استبعادهما ووزن باقي أدلة الدعوى بمعزل عنها ولما لم تفعل فان قرارها المطعون فيه يكون مشوبا بعيب القصور بالتعليل والتسبيب[2].

ولا تلتزم المحكمة بالتطرق في حكمها إلا عن الادلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها وحتى يستقيم قضاؤها فإنها تورد الأدلة المنتجة التي صحت لديها على ما استخلصتها من

---

[1] أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 269.

[2] قرار تمييز جزاء رقم 2009/709 تاريخ 2009/6/28 منشورات مركز عدالة .

وقائع الجريمة المسندة إلى المتهم[3]. كما أن على محكمة الموضوع مناقشة البينة وبيان رأيها فيها في تكوين عقيدتها ولما لم تفعل فإنها تكون قد أغفلت بينة من بينات النيابة العامة مما يحول دون قيام محكمة التمييز من بسط رقابتها على ذلك، الأمر الذي يجعل حكمها مشوبا بعيب القصور في التعليل والتسبيب[1] .

ولذلك لا يشترط في شهادة الشاهد التي تحصلها المحكمة أن تكون واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة باستنتاج شائع تجريه المحكمة يتلاءم مع ما قاله الشاهد بالقدر الذي رواه مع عناصر الإثبات المطروحة أمامها[2].

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الخطأ في رقم المادة المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً وقضت بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها[3]، وبطلان حكم الإدانة لعدم إشارته إلى نص القانون الذي حكم بموجبه مقصور على عدم الإشارة إلى نصوص القانون الموضوعي دون نصوص قانون الإجراءات الجزائية[4].

---

(3) نقض 15 يناير 1978، مجموعة الأحكام سنة 29 قضائية رقم 8، ص 49.

(1) قرار تمييز جزاء اردني رقم 2006/236 تاريخ 2006/5/4 ،منشورات مركز عدالة .

(2) نقض 11 يناير 1987، مجموعة الأحكام سنة 38، رقم 5، ص 51.

(3) نقض 1958/10/6، مجموعة الأحكام، سنة 9، ص 16.

(4) نقض 1974/3/21، مجموعة الأحكام، سنة 25، ص 76، وأيضاً د. مأمون سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، طبعة 1983، ص 286.

وقضت محكمة التمييز الأردنية أن تجريم المتهمين بجناية حيازة مادة مخدرة بقصد الإتجار دون أن تبين المحكمة كيف توصلت إلى أن المتهمين كانا يحوزان المادة المخدرة بقصد الإتجار يشوب الحكم القصور في التعليل والتسبيب[5].

و طبقاً لسلطة القاضي التقديرية فإن له مكنة تقرير الظروف المشددة والمخففة وبالتالي التشديد أو التخفيف في العقوبة بين حديها الأدنى أو الأعلى ومن ثم ليس على القاضي الجنائي أي إلتزام بتسبيب حكمه عند التشديد أو التخفيف، لأنه هو من يقرر الظروف ابتداءاً ويقدر العقوبة بناءً عليها، وبالتالي هو الأقدر على تقدير قيمتها في تحديد العقوبة.

إلا أن البعض[1] اتجه للقول بأن العقوبة المناسبة للواقعة المطروحة هي مسألة موضوعية تخرج عن رقابة محكمة النقض، ويتمتع القاضي بشأن التسبيب بسلطة مطلقة، خصوصاً وأن المشرع لم يورد أي ضابط لتقدير الجزاء المناسب، وعليه فهي ليست مسألة قانون، بل هي مسألة موضوعية تخرج عن نطاق رقابة محكمة النقض.

إلا أن اتجاهاً آخر – رأى بحق– أن تقدير الجزاء الجنائي لا يجوز اعتباره مجرد مسألة موضوعية يجب تركها لمطلق صلاحيات قاضي الموضوع، طالما أن القانون قد أراد تحديده تحقيقاً لغاية معينة لضبط هذا التقدير، وأكدت المحكمة الدستورية هذا المعنى في قولها بأن إيقاع جزاء في غير ضرورة وبصورة مجردة يجر ألواناً من المعاناة تخالطها آلام تفتقر إلى مبرراتها، وبالتالي فإنه من العبث ألا تتوافر الرقابة الجدية على هذا المنطق، ومن ثم يجب أن تزاول محكمة النقض رقابتها على ضوء ما تستبينه من مدونات الحكم المطعون فيه[2].

---

[5] قرار تمييز جزاء رقم 99/718، مجلة نقابة المحامين، الأعداد (4، 5، 6)، لسنة 2002، ص 1011 .

[1] محمد الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، ص 171 وما بعدها.

[2] أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 363 – 364.

ويغفل الرأي الأول أن الرقابة التي ندعو إليها ليست تدخلاً في سلطة محكمة الموضوع، بل هي إعمال لنصوص القانون طبقاً لقواعد المنطق القضائي التي لا يختلف فيها صاحب العقل، وقد أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات بعدم جواز اعتبار سلطة القاضي في تقدير العقوبة مجرد سلطة تحكيمه، ويجب أن تمارس في نطاق قانوني وفقاً للمبادئ العامة للقانون[1].

**المطلب الثاني: التسبيب في ظل المنطق القضائي**

المنطق القضائي هو أداة تطبيق المنهج القانوني على حالات واقعية معينة فالمنهج القانوني يحدد الخلفية التي يتحرك المنطق على ضوئها، ولا شك في أن الارتباط الوثيق بين المنهج القانوني والمنطق القضائي ذلك ان الأول يعين في تحديد معنى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بينما الثاني يسهم في إعطاء الحل القانوني لحالات واقعية[2].

أي أن المنطق القانوني: هو إعمال العقل بوسيلة معينة تحقق الحل القانوني السليم الذي قررهُ المشرع للواقعة، وهذا يتطلب أن الاستنباط لحكم النصوص القانوني لا يكون مجرداً بل لا بد من عملية عقلية يقوم بها القاضي لبيان غرض المشرع من النص القانوني، والهدف الذي يتوخى تحقيقهُ، وفي سبيل ذلك لا بد أن يكون المشرع على دراية بأسباب وضع النص القانوني والزمان والمكان الذي تم النص فيه، بل والاستعانة ببعض جلسات مجلس الأمة (السلطة التشريعية) في فهم النص، و في بعض الأحيان البحث في المنهج والفقه الذي اعتمده المشرع في تقرير النص. كما أن إعمال النص القانوني لا يجب أن يعتمد

---

(1) أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 363 – 364.

(2) فتحي أحمد سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 220، أديب الهلسا، محاضرات في المنطق القضائي ألقيت على طلبة المعهد القضائي، عام 1995، ص 9.

على أفكار القاضي الشخصية بل على معايير موضوعية ترتبط بالمكان والزمان أي معايير مرنة ترتبط بأفكار المجتمع وثقافته وحاجاته.

بحسب العقيدة (القناعة) التي تكونت لديه بكامل حريته، يحكم في الدعوى، ولا يجوز المجادلة في قناعة القاضي ولو بدليل صحيح أمام محكمة النقض، طالما كانت قناعته وفقاً لطرق الإثبات المقررة في القانون والخاصة بتلك المسألة، وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها أن الأدلة في المواد الجنائية اقناعية وأن للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراقٌ رسميةٌ ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي أدلة الدعوى[1].

ويعد التسبيب منطقياً إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم من شأنها أن تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى النتيجة التي انتهت إليها[2]، وإذا لم يكن كذلك فإن الحكم يكون معيباً بعيب الفساد في الاستدلال[3]. ويكفل المنطق حسن تطبيق القانون ويكفل إقناع الرأي العام والخصوم بعدالة الحكم، كما أن ربط التسبيب بالمنطق ييسر مهمة المحكمة الأعلى في مراقبة الأحكام مما يساعد في النهاية على تحقيق الاستقرار القانوني[4] .

وعليه يباشر القاضي من الناحية العملية مهمتين: الأولى مهمة موضوعية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى، والثانية مهمة تتصل بتحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ثم استنباط الحل القانوني السليم، ويباشر القاضي هاتين المهمتين بمنطق معين بهدى تفكيره،

---

[1] نقض 6/ 2/ 1990 ، سنة 41، قضائية رقم 49، مجموعة الأحكام، ص 295 .

[2] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، در النهضة العربية، مصر، طبعة 1990، ص 363 وما بعدها.

[3] وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1967، ص 439، محمد الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية، طبعة 1988، ص 284.

[4] أديب الهلسا، محاضرت في المنطق القضائي، ص 4، محمد الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية، ص 304.

فبالنسبة لوقائع الدعوى فإن من حق المحكمة تقدير الوقائع، ولكن ممارسة هذه السلطة يجب أن لا تخرج عن العقل والمنطق، وإلا انقلب الأمر إلى تحكم يتناقض مع وظيفة القضاء[1].

ومن ثم فإن المنطق القضائي يعتمد على المنهج القانوني في تطبيقه، وللمنهج القانوني مدرستان:

**أولاً: مدرسة الشرح على المتون:**

وتعني أن يتم تفسير النصوص أو شرحها استناداً لمتن النص حرفياً، ودور القاضي، تطبيق النص كما هو، وذهب مونتيسكيو للقول إن: "القاضي ليس إلا بوقاً يردد كلمات القانون وأن الحكم ليس إلا نصاً محدداً من القانون، وكانت هذه المدرسة ردة فعل للعصر السابق الذي تحكم به القضاة"[2].

ومما لا شك فيه أن لهذا المنهج عيوباً فهويفترض وضوح النص ودقة تعبيره، وسلامته، ويتجاهل مضمون النص من حيث المصلحة المحمية ويبالغ في دوره المشرع متجاهلاً وظيفة القاضي، وينظر إلى النصوص بوصفها مواد صماء خالية من الحياة ومن القدرة على التطور[3].

وهذا المنهج ترديدٌ لعبارة "أن المشرع لا يقول لغواً "، إلا أن الحقيقة غير ذلك إذ إن الشواهد كثيرة في أن المشرع قد يكون في بعض الأحيان غير موفق في بيان غرض النص، و وفقاً لهذه المدرسة فإن على القاضي أن يطبق النص كما هو، والقول بذلك لا يستقيم والعقل.

---

[1] أديب الهلسا، محاضرت المنطق القضائي، ص 21.

[2] أحمد فتحي سرور، النقض في مواد الجنائية، ص 221، عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة 4، 1997، دار الثقافة، عمان، ص 43.

[3] أديب الهلسا، محاضرات في المنطق، ص 10، أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 221.

وقد أصبح هذا المنهج غير مقبول في ظل زيادة وتشعب المجالات المختلفة، وفي ظل عدم وضوح الوقائع ذاتها غدا من الضروري أن يكون للقاضي الجنائي دور في حصر نطاق الإفلات من الجريمة، وهذا لا يتأتى في ظل انعدام أي دور إيجابي للقاضي في فهم النصوص وتفسيرها.

**ثانياً: المدرسة الغائية والاجتماعية للقانون**

وتنظر هذه المدرسة إلى شكل القاعدة القانونية لا بوصفها نظاماً مغلقاً يطبقه القاضي تطبيقاً حرفياً، وإنما باعتباره مجرد وسيلة يستعين بها المشرع لتحقيق غاياته والتعبير عن إرادته، ولذلك لا يجوز أن يقتصر دور القاضي على عملية استنباط مجردة من نصوص القانون، وبالتالي يعنى القاضي بغاية التشريع[1].

أي أن على القاضي وفقاً لهذه المدرسة أن يعنى بروح القانون وليس بحرفيته ومن ثم فإن القاضي يتوخى تحقيق العدالة والإنصاف في فهمه للنص، ولا يتأتى هذا إلا بفهم إرادة المشرع من نصوص القانون ممزوجاً بالتطور الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والعملي.

ويعيب هذه النظرية أنها تعتمد على وجدان القاضي وشخصيته في استخلاص إرادة المشرع دون بيان المعيار الموضوعي الذي يهتدي به في تحديد هذه الإرادة وهي بالتالي تزيد من سلطات القاضي على حساب المشرع وتهدد الاستقرار القانوني[2].

---

[1] أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 221 .

[2] أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 222.

ومن هنا فإن المنهج الواجب الاتباع هو تطبيق النص القانوني وفقا للغاية القصوى التي يتوخاها المشرع من وضع النص ووفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، وبما يتفق وقيم المجتمع ومعتقداته التي اتفق عليها أفراد المجتمع وأصبحت تمثل حقيقة راسخة في وجدانه على أن تكون مصالح الأفراد والمجتمع حاضرة في ذهن القاضي ككل وهو في صدد الحكم أي أن تكون المصلحة التي يحميها النص هي أساس الحكم وغايته[1].

على أن تقييد سلطات القاضي في فهم النصوص وتطبيقها في ظل المصلحة والغاية المنشودة، فإنه لا يقوم بإيجاد نصوص قانونية بل استنباط الحكم من النص القانوني في ظل المصلحة التي يحميها ومضمونه الواضح.

**المطلب الثالث: الرقابة الموضوعية على تقدير العقوبة**

تتمثل هذه الرقابة في رقابة محكمة الدرجة الثانية التي تطرح القضية من جديد، لتصويب ما وقعت به محكمة الدرجة الأولى من خطأ أو قصور، ورقابة محكمة التمييز باعتبارها محكمة موضوع ، والحد الفاصل بين الرقابتين المعيار الآتي: إذا كان السبب المبني عليه الطعن متعلق بالتكييف القانوني فالرقابة قانونية وإذا كان السبب المقام عليه الطعن يتطلب تحقيق واقعة انتهى الحكم إلى ثبوتها أو نفيها كان السبب موضوعياً[2].

---

[1] للمزيد عن النظريات والأفكار وبهذا الخصوص انظر أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 221 وما بعدها.

[2] د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص 532.

**رقابة محكمة الاستئناف على العقوبة**

تتقيد محكمة الاستئناف وهي بصدد نظر الدعوى من جديد بصفة الخصم المستأنف والوقائع التي طرحت على محكمة الدرجة الأولى والجزء المستأنف من الحكم[1].

والحكم الصادر بالإعدام أو بعقوبة جنائية لمدة لا تقل عن خمس سنوات تابع للاستئناف ولو لم يطلب المحكوم عليه بذلك[2]، كما أنه سند للقاعدة التي تنص على أنه "لا يضار طاعن من طعنه"، فإن استئناف المحكوم عليه لا يمكن أن يؤدي إلى تشديد العقوبة[3].

وقد نصت المادة (269) من قانون أصول العقوبات الجزائية الأردني على أنه إذا قررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم لمخالفة القانون أو لأي سبب آخر تقضي المحكمة في أساس الدعوى، أو تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها.

وعليه؛ فإن محكمة الاستئناف تنحصر صلاحيتها في حدود الوقائع التي طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى، ولا تتجاوزها إلى وقائع جديدة تغير من وصفها أي أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف محاكمة المتهم عن واقعة ذم وقدح وتحقير إلى جانب جريمة الإيذاء الصادر بها حكم محكمة الدرجة الأولى. وهي كذلك مقيدة بالوقائع التي أثارها طعن الاستئناف.

وكذلك فإن محكمة الاستئناف تنظر كافة الدفوع التي يثيرها طرفي الخصومة الاستئنافية، باستثناء الدفوع التي تسقط في مرحلة تقاضي الدرجة الأولى، نتيجة عدم التمسك

---

(1) د. رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 114. د. علي القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات، ص 549 وما بعدها.

(2) المادة (260) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(3) المادة (261) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

بها. ولمحكمة الاستئناف أن تحكم بما ترى أنه يجب على المحكمة (محكمة الدرجة الأولى) أن تحكم به إذا قدم الاستئناف النائب العام أو المدعي العام ما لم يكن وارداً على جهة معينة فيقتصر مفعوله على هذه الجهة[1].

وعليه؛ فإن الرقابة الموضوعية لمحكمة الاستئناف على الأحكام الجزائية يمنحها حق تعديل وتغيير الوصف القانوني للأفعال الجرمية، وتبعاً لتغيير الوصف القانوني تتغير العقوبة تشديداً أو تخفيضاً مع الإشارة إلى أن تشديد العقوبة لا يكون إلا إذا كان المستأنف النيابة العامة لأن استئناف المحكوم عليه محكوم بقاعدة (لا يضار طاعن من طعنه) وبالتالي فالتشديد ضرر للطاعن.

وهنا أؤكد على وجوب أن تنص المادة (269) من قانون أصول المحاكمات الاردني أنه يجب لتصدي محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد تطرقت لموضوع الدعوى، أما إذا اقتصر حكم محكمة الدرجة الأولى على الفصل في دفع شكلي أو متصل بقضية طارئة فإن عليها أن تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى ولا تنظرها وإلا تكون قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضي.

**رقابة محكمة التمييز الموضوعية في تقدير العقوبة**

الأصل أن التمييز ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي وبالتالي فمحكمة التمييز هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع إلا أنه استثناءاً لهذا الأصل فقد أجاز القانون لمحكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة لديها بنفسها.

---

[1] المادة (262) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية.

فقد نصت المادة (289) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه إذا خالفت محكمة الاستئناف التي أعيد إليها الحُكم منقوضاً ما ورد في قرار النقض وميز الحُكم مرة ثانية للأسباب نفسها التي قبلتها محكمة التمييز في قرار النقض تعيد محكمة التمييز النظر في القضية، فإذا قررت نقض الحكم ثانية، للأسباب نفسها في الدعوى بالوجه الذي تراه موافقاً للعدل والقانون.

وإذا قررت محكمة التمييز إعادة النظر في الدعوى لوجود الأسباب القانونية التي تستلزم نقض الحكم المطعون فيه فإنها تنقضه وتجري محاكمة المتهم من جديد وفقاً لأصول المحاكمات الجزائية للمحكمة التي أصدرت الحكم، ولها في هذه الحالة القيام بكل ما يلزم من أجل إظهار الحقيقة، كما أن لها إذا نقضت حكم الاستئناف أن تقبل حكم محكمة البداية وتستند إليه في حكمها.

كما وأنها تنقض الحكم للأسباب القانونية نفسها التي قررت نقض الحكم في الطعن الأول[1] مما يعني أنه إذا كان وجه الطعن للمرة الثانية مما يمكن إصلاحه بنقض الحكم وتصحيحه فإن محكمة التمييز لا تختص بنظر الموضوع[2] ، وهذا يستتبع أن يكون موضوع الطعن الأول والثاني قد فصلا في موضوع الدعوى أما إذا فصل أحدهما في غير موضوع الدعوى كأحد أسباب عدم الاختصاص ثم أعيد الحكم إلى محكمة الاستئناف وصدر قرار، ثم طُعِن به تمييزاً فإن محكمة التمييز لا يجوز لها أن تنظر في الدعوى موضوعاً.

ولكن يجوز في الطعن الثاني أن تنقض محكمة التمييز من تلقاء نفسها دون أن تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إذا ما قررت أن الفعل أصبح غير معاقب عليه لصدور

---

(1) انظر أسباب التمييز الواردة في نص المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(2) انظر قرار محكمة النقض المصرية، رقم 1978/3/13، مجوعة الأحكام لسنة 29، رقم 53، ص 283.

قانون أصلح للمتهم بحيث اعتبر الجرم مباحاً وبعد انتهاء محكمة التمييز من إجراءات المحاكمة فإنها تصدر حكمها في موضوع الدعوى إما بالبراءة أو بعدم المسؤولية أو بالعقوبة المناسبة للفعل المرتكب وقد تصدر البراءة في بعض الأفعال المنسوبة إليه وبالعقوبة بالنسبة لباقي الجرائم.

## المبحث الثالث

## المنطق القضائي لمحكمة التمييز

محكمة التمييز هي محكمة قانون وظيفتها البحث في مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون، وهي بالتالي تبحث في صحة الحكم وعدم بطلانه وتقوم بهذه الوظيفة نتيجة الطعن المقدم إليها من أطراف الخصومة وتقوم بتقدير القيمة القانونية للحكم المطعون فيه وأوجه الطعن التي ساقها الطاعن.

ويعتمد الطعن على نصوص القانون التي أخطأت أو غفلت محكمة الموضوع عن تطبيقها على وقائع الخصومة ونتج عنه الحكم القضائي المطعون فيه والذي لا يستقيم ونص القانون وكل ذلك بحسب إدعاء الطاعن، لذا فإن محكمة النقض تترك المجال للطاعن بعرض أسباب طعنه في الحكم القضائي ويخلص إلى نتيجة مفادها تعارض الحكم القضائي أو مخالفته للنص القانوني وبالتالي بطلانه.

أما المطعون ضده فإنه يقوم بتفنيد أوجه الطعن التي ساقها الطاعن كما أنه يعمل جاهداً ببيان مطابقة الحكم لصحيح القانون، وتبعاً لذلك تقوم محكمة النقض في فحص أوجه الطعن وتقديرها وتقدير المعتبر منها ومدى تأثيره على الحكم المطعون فيه، فإذا وجدت أن أحد أسباب الطعن جدير بالنقض فإنها تنقض الحكم وتعيد أوراق الدعوى لمحكمة الموضوع لتسير على هداه أما إذا كان أوجه الطعن مما يمكن إصلاحه دون أن يؤثر في نتيجة الحكم

فإنها تقوم بذلك وترد الطعن وعلة ذلك أن وظيفة محكمة النقض (التمييز) هي حسن تطبيق القانون عند الفصل في النزاع[1].

واعتماداً على ما سلف فإذا صدر حكم قضائي بعقوبة فإنه يكون من غير المجدي الطعن به متى ما كانت العقوبة التي صدر بها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها ومقدارها في حدود العقوبة التي يحكم بها لو أن الحكم قد صدر وفقاً للقانون.

وعليه فإننا سنتناول هذا المبحث من خلال:

**المطلب الأول: المصلحة في الطعن**

**المطلب الثاني: نظرية العقوبة المبررة**

---

(1) انظر في ذلك، أحمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية، ص 440 – 441 .

**المطلب الأول : المصلحة في الطعن بالنقض**

يلزم لقبول الطعن أن يكون للطاعن مصلحة، عملاً بالقاعدة القانونية التي تقضي بأنه حيث لا مصلحة فلا دعوى[1]، ومن ثم فإن الطعن بالنقض في المواد الجنائية حق شخصي لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لأحد غيره أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق إلا بإذنه[2].

وتتميز المصلحة في الطعن عن المصلحة في الالتجاء للقضاء بأنها تتحدد بالنظر إلى الحكم المطعون فيه لا بالنظر إلى ادعاء الخصم أمام القضاء[3]. وبالتالي يجب أن يكون للطاعن مصلحة في نقض الحكم المطعون فيه تتحدد على ضوء الفائدة المرجوة من نقض الحكم المطعون فيه، ولهذا لا يجوز الطعن في الحكم لمصلحة القانون فقط دون الخصوم[4].

وليس من الواجب أن يكون الطعن صحيحاً حتى تقبله محكمة التمييز بل إن مجرد صحة إثارة الطعن سبب لقبول محكمة النقض الطعن ثم تنظر فيه فإن وجدته مقبولاً ولا يتفق مع القانون فإنها تنقض الحكم، أما إذا كان الطعن غير صحيح لأن الاجراء المطعون فيه يتفق وصحيح القانون فإنها تؤيده وبالنتيجة ترد الطعن وهذه مصلحة مقبولة لقبول الطعن، أما إذا كان الطعن مقدماً ممن ليس له مصلحة كتقديمه من المدعي الشخصي (المدني) في الدعوى الجنائية في إجراء لا يمس مصلحته وحقوقه بل يمس الإجراءات

---

(1) نقض 22/ 22/ 1970، أحكام النقض مصري، السنة 21، رقم 629.

(2) نقض 20/23/ 2987 ،أحكام النقض مصري، السنة 29، رقم 144.

(3) أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، ص 73.

(4) نقض 1965/6/28، أحكام النقض المصري، السنة 16، رقم 122.

الجنائية كعدم صحة القبض أو التفتيش فإنها لا تقبل الطعن وتردهُ شكلاً لأنه مقدم ممن ليس له مصلحة[1].

وقضت محكمة التمييز بأن "ليس من شأن خطأ محكمة الجنايات (محكمة الموضوع) نقض الحكم إذ إن التمييز بحكم القانون يتم لصالح المحكوم عليه وكأنه مرفوع من قبله ولا يضار من طعنه " [2] .

**شروط المصلحة**

**أولاً: أن تكون المصلحة شخصية:**

ويعني هذا الشرط أن من يباشر إجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية صاحب الحق الشخصي وهو من صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مقتضى مصلحته وليس لأحد غيره أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق إلا بإذنه[3] .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية على أن "ينتفي حق المتهم بالطعن في الحكم من حيث اعتبار جنحة التزوير التي ارتكبها مشمولة بالعفو العام لانتفاء مصلحته إضافة إلى البيانات المقدمة في الدعوى ومنها اعترافه تؤكد قيامه بالتزوير[4] وقضت أيضاً بأن "ينحصر حق الطعن في الأحكام الجزائية بالمحكوم عليه والمسؤول بالمال والنيابة العامة وليس

---

[1] نقض 1970/12/6، أحكام النقض المصري، السنة 21، رقم 286، ونقض 1978/10/29، أحكام محكمة النقض، سنة 29، رقم 151.

[2] تمييز جزاء رقم 859/ 99، مجلة نقابة المحاميين الأعداد (3، 4، 5) لسنة 2002، ص 1043.

[3] نقض 1987/10/23، أحكام النقض المصري، السنة 29، رقم 144.

[4] تمييز جزاء رقم 2000/48، مجلة نقابة المحامين الأردنية، الأعداد (4، 5، 6)، لسنة 2002، 1076.

للمدعي الشخصي الطعن بالشق الجزائي من الحكم وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية وعليه؛ فإن طعن المشتكية بالحكم يجعله مقدماً ممن لا يملك حق تقديمه"[1].

ويرى البعض بحق أن لشرط المصلحة وضعه الخاص إذا تعلق الأمر بطعن النيابة العامة في الحكم بالتمييز، ذلك أنها خصم شريف يسعى إلى تأكيد حسن سير العدالة وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، لهذا يحق لها أن تطعن بالتمييز في جميع الأحوال حتى لو قضى الحكم بالعقوبة التي طالبت بتوقيعها[2].

**ثانياً: يشترط أن تكون المصلحة حقيقية**

ويعني أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يضار من الألم الذي يصيبه جراء الحبس كما أنه يضار في ذمته المالية إذا حكم عليه بالغرامة أو المصادرة، كما أنه يضار أيضاً في اعتباره وشرفه وكرامته نتيجة نظرة المجتمع إليه بعد صدور عقوبة جنائية عليه ، وبالتالي تكون مصلحته حقيقية نتيجة الالم . والمصلحة الأدبية للمحكوم عليه قد تتمثل أيضاً بحرمانه من اعتباره لفترة أو في حالة العود.

ويذهب رأي إلى القول أن المصلحة يجب أن تتوافر في وقت صدور الحكم المطعون فيه حتى وقت نظر الطعن والحكم فيه[3]، لأن تقدير محكمة النقض للمصلحة إنما يكون دائماً بما يعود على الطاعن من فائدة وقت الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه، ولذلك؛ فإن العبرة دائماً في قبول الطعن ليس بثبوت الحق فيه وإنما بوقت الحكم بإلغائه عند الطعن فيه[4]،

---

[1] تمييز جزاء رقم 2000/61، مجلة نقابة المحامين الأردنية، الأعداد (4، 5، 6)، لسنة 2002، 1024.

[2] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2002، ص 577.

[3] د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، ص 508 .

[4] د. رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، 139.

وذهب رأي للقول بأن المصلحة يجب أن تتوافر وقت صدور الحكم المطعون فيه حتى ولو زالت هذه المصلحة بعد ذلك[1].

كما يمكن أن يكون للطاعن مصلحة واضحة كما لو أن الحكم قرر عقوبة تختلف عن عقوبة النص الصحيح، كما تكون للطاعن مصلحة إذا خلط الحكم المطعون فيه بين جريمة وأخرى من ذات النوع، وكانت الحدود الدنيا أو القصوى مختلفة بين عقوبتي النص الصحيح والنص الخاطئ حتى لو لم يؤد الحكم على الطاعن بمقتضى النص الخاطئ بعقوبة تتجاوز مقدارها عقوبة النص الصحيح[2]، لأن اختلاف الحدود الدنيا والقصوى يؤدي إلى اختلاف مقدار أثر الظروف المخففة والمشددة على تقدير العقوبة فكلما اتسع البعد بين الحدين كلما كان للظرف أثر أكبر والعكس صحيح في تقدير العقوبة.

**المطلب الثاني : نظرية العقوبة المبررة**

تعني هذه النظرية أنه يتعين على محكمة النقض (التمييز) عدم قبول الطعن المبني على وجه قانوني صحيح سواء لخطأ في الوصف القانوني للأفعال المسندة للمحكوم عليه أو في ذكر نص القانون المطبق على الوقائع الموصوفة وصفاً صحيحاً، متى كانت العقوبة التي صدر بها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها وقدرها في حدود العقوبة التي يحكم بها لو أن الحكم قد صدر وفقاً للقانون[3].

---

[1] رأي الدكتور رؤوف عبيد، المشكلات العملية العامة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، طبعة 1980، ص 11، موجود لدى رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 139.

[2] انظر عكس ذلك رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 139- 140، إذ يقول أن يؤدي الحكم على الطاعن بمقتضى بعقوبة تتجاوز في نوعها أو مقدارها عقوبة النص الصحيح، فإذا لم يحدث هذا التجاوز فلا محل للقول بتوافر المصلحة من الطعن.

[3] د. محمد زكي أبو عامر، ثنائية الخطأ في الحكم الجنائي، ص 343 وما بعدها، وانظر أيضاً حامد فهمي مقال في نظرية العقوبة المبررة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، ص 548.

وقد نصت المادة (282) من أصول المحاكمات الجزائية على أنه (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو وقع خطأ في ذكر النص القانوني أو في وصف الجريمة .... وكانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم تصحح محكمة التمييز الخطأ الذي وقع وترد التمييز بالنتيجة).

ووفقاً لهذا النص فقد أصبح مجال النظرية يشمل ما يأتي:

**1. الخطأ في القانون**

وتعني هذه الحالة مخالفة الحكم لقاعدة من قواعد القانون الجنائي (قواعد التجريم) ومن القواعد الموضوعية المنطقية على واقعة الدعوى، ومثال خطأ القانون خطأ الحكم في اعتبار الجريمة تامة ما دام الشروع فيها معاقباً عليه بذات العقوبة المقررة للجريمة في حالة تمامها[1]، وإذا كان ما أورده الحكم يفيد أن الجريمتين المسندتين إلى المتهم مرتبطتان ببعضهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة ووقعتا لغرض واحد مما يقضي وجوب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما طبقاً (للقانون) إلا أنه قضى بعقوبة عن كل منهما، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين تصحيحه بمعرفة محكمة النقض[2].

**2. خطأ في ذكر المادة القانونية**

قد تخطئ المحكمة وهي بصدد إعداد قرار الحكم فتذكر نص مادة غير نص المادة الذي حكمت به على المحكوم عليه، أو قد يحدث الخطأ وقت كتابة القرار، ومثالها أن تحكم على شخص بالأشغال الشاقة المؤبدة على القتل قصداً إلا أنها تغفل عن ذكر نص المادة

---

(1) نقض مصري، 1968/2/27، مجموعة الأحكام، السنة 19، قضائية، رقم 55، ص 295.

(2) نقض مصري، 1955/11/21، مجموعة الأحكام، السنة 6، قضائية، رقم 403.

القانونية وهو المادة (327) فتذكر نص المادة (328) الذي يعاقب بالإعدام.

فإشارة المحكمة خطأ إلى نص المادة (328) خطأً مادياً لا قانونياً يجوز لمحكمة التمييز إذا ماتم تقديم نقض أن تقوم بتصحيح الخطأ دون نقض الحكم، لكن إن ذهلت محكمة الموضوع وقامت بإصدار الحكم وفقاً لنص المادة (328) وقررت عقوبة الإعدام فإنها بذلك تكون ارتكبت خطأً قانونياً يوجب نقض الحكم المطعون فيه سنداً لهذا الخطأ.

**3. الخطأ في وصف الجريمة**

إذا ارتكب شخص جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في المادة (214) من قانون العقوبات إلا أن القاضي أخطأ وقام بتطبيق نص المادة (221) المعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات في حين العقوبة المنصوص عليها في المادة (214) هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وقام بتوقيع عقوبة الحبس سنتين، ففي هذه الحالة يكون الحكم قد انطوى على خطأ في وصف الجريمة.

إلا أنه إذا نقضت محكمة التمييز هذا الحكم وقامت بتطبيق نص المادة (214) الصحيح، فإن مركز المحكوم عليه لن يتحسن لأنها ستقوم بالحكم عليه بعقوبة السنتين، فإنه في هذه الحالة تقوم محكمة التمييز بتصحيح الخطأ الواقع وترد الحكم من حيث الموضوع. لأن نقض الحكم لن يكون ذت فائدة.

**4. الخطأ في تحديد صفة المشتكى عليه (المجرم) .**

إذا أخطأت محكمة الموضوع في تحديد صفة المشتكى عليه (المجرم) ولم يكن لتصحيح محكمة التمييز لهذه الصفة أن يتحسن مركز الطاعن، فإن محكمة التمييز لا تنقض الحكم لأن لا فائدة من نقضه، ومثاله جريمة الاختلاس فإذا قررت محكمة الموضوع أنه فاعلاً لجريمة الاختلاس إلا أن محكمة التمييز قررت أن الوصف الصحيح له أنه شريك أو متدخل بالتبعية فإن الحالة أن الفاعل والشريك والمتدخل وفقاً لنص المادة (174) من قانون العقوبات يعاقبوا بنفس العقوبة، فإن محكمة التمييز تصحح الوصف وبالنتيجة ترد النقض وتصادق الحكم.

وأخيراً نؤكد أن محكمة التمييز الأردنية ليس لها – وفقاً لنظرية العقوبة المبررة – أن تخفف العقوبة أو تحكم برفض الطعن وهذا بخلاف ما هو عليه التشريع المصري الذي يمنح محكمة النقض هذا الحق[1].

---

[1] انظر المادة (400) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

# الخاتمة والنتائج والتوصيات

## الخاتمة:

لاشك في أن سلطة القاضي التقديرية تجسيد لفكرة تفريد العقوبة وتأكيداً لها؛ ذلك أن المشرع لايكتفي بالنص على عقوبة ذات حدين أدنى وأعلى بل منح القاضي سلطة تقديرية في التخفيف والتشديد تبعا للظروف إذا وجد أن العدالة في تطبيق العقوبة على المجرم يقتضي ذلك فضلا على التناسب بين مقدار العقوبة والفعل الجرمي المرتكب.

وعلى الرغم من أن السلطة التقديرية للقاضي تحقق التفريد القضائي للعقوبة إلا أن هذه السلطة لايمكن اعتبارها شكلا من أشكال الرأفة للمتهم بل ان تقدير العقوبة بحدها الأدنى أو الأعلى يتم وفقا لتوافر الظروف المحيطة بالجريمة والمجرم وبالتالي؛ فإن النظام يوصف بأنه نظام تشريعي يعطي القاضي الصلاحية بسد بعض الثغرات القانونية في القانون الجنائي التي من شأنها إيقاع الظلم بالمجرم بحيث يصبح مقدار العقوبة متناسباً وموازياً لخطورة المجرم والظروف المحيطة بالجريمة .

وهذا كله لأن القوانين الجنائية يصعب عليها النص على جميع الضوابط والوقائع والشروط و وسائل ارتكاب الجريمة وإنما ينص القانون على بعضٍ منها تاركا الباقي لسلطة القاضي التقديرية التي لايلجأ إليها القاضي الجنائي إلا إذا وجد ما يبرر اللجوء إليها ضمن الحدود والضوابط المنطقية لكي لا تصبح سلطة القاضي التقديرية سلطة تغول وافتئات على القانون والعدالة ومن ثم التأثير على القوة الرادعة للعقوبة .

**النتائـج:**

1- تعرّف العقوبة الجنائية بأنها تلك العقوبة التي تنطق بها جهة قضائية على المجرم من أجل إيلامه عما ارتكبه من فعل أخلّ بطمأنينة الفرد والمجتمع، إلا أن هذه العقوبة يجب توافر مجموعة من الخصائص حتى يمكن القول إنها إنسانية .

2- سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة لا تتعارض مع مبدأ المشروعية لأن سلطته ليست مطلقه وليست تحكمية شخصية بل هي سلطة قانونية شرعية تخضع لمبدأ المشروعية . و أن مبدأ المشروعية لا يعني فقط أن المشرع وحده الذي يحدد العقوبة بل إن المبدأ قد تطور على نحو ترك مجالاً للقاضي أن يعمل سلطته التقديرية في تقدير العقوبة التي حددها المشرع سلفا بين حدين أدنى وأعلى وعلة تحديد العقوبة على هذا النحو تحقيق أقصى درجات العدالة بل إن عدم ترك المجال لسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة فيه مجافاة للعدالة وإخلالٌ بمبدأ المشروعية الجنائية.

3 - إن المشرع الأردني قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة وفي صور متعددة ومتنوعة، وإن من شأن هذه السلطة أن تحقق المواءمة والموازنة الدقيقة بين الشارع في فرض العقوبة العادلة وبين الضرر الذي أصاب المجتمع نتيجة الجريمة .

4 - أن المشرع الأردني قد منح القاضي سلطة تقديرية لتحقيق عدالة العقوبة ومنها سلطة القاضي في استبدال العقوبة السالبة للحرية بالغرامة يتم وفقاً لسلطة القاضي بعد صدور الحكم الذي يقرر العقوبة الأصلية للجرم.

5 - أن المشرع الأردني قد منح القاضي سلطة لتقدير العقوبة المناسبة بين حدين أحدهما أدنى والآخر أقصى، وجاء هذا النهج في غالبية العقوبات الواردة في قانون العقوبات سلطة

يمارسها القاضي من خلال عملية ذهنية لتقرير مقدار العقوبة المناسبة للمجرم طبقاً للحد الأدنى والأعلى للعقوبة المقررة للمجرم. و إن ضوابط تقدير العقوبة تأتي من خلال عناصر أو ظروف لها علاقة بالجريمة وشخص مرتكبها تؤثر على طبيعة خطورة الجريمة ومرتكبها وبالتالي تؤثر على تقدير القاضي للعقوبة في حديها الأدنى والأعلى من أجل الوصول إلى حكم عادل للجاني والمجني عليه.

6- لابد من تقرير قيود وضوابط لممارسة القاضي السلطة التقديرية لمنعه من الانحراف أو التعسف أو الإساءة والوصول بها إلى الغاية المقصودة .لذا يمكن القول بأن السلطة المقررة للقاضي الجنائي هي سلطة تقدير وليست سلطة تحكمية ، إذ إن القانون يعتبر دور القاضي تأكيداً لإرادته وليس من حقه مسايرة أفكاره الخاصة في تقدير حكمه بل يتحدد نطاق الحرية الممنوحة له في المعنى الحقيقي للقانون . فضلاً على أن القوانين التي منحت القاضي هذه السلطة ارتأت وجوب إحاطتها ببعض القيود، لتصل إلى الغاية المنشودة وهي تحقيق ملاءمة العقوبة والقضاء على مشكلة التفاوت فيها .

وعليه؛ فإن تفريد القضاء للعقاب يتطلب وجود تنظيم قانوني يبني عليه القاضي سلطته في تقدير العقوبة بما لا يدع مجالاً لتفاوت العقوبة بل تحكم مع ظروف يعتمد عليها القاضي الجنائي، تكون محيطة بالجريمة والمجرم والمجني عليه يصعب تحديدها سلفاً لأنها بطبيعتها متغيرة تبعاً لتغير الجريمة والزمان والمكان. وهذه ضوابط ترتبط بعلاقة عكسية مع مدى سلطة القاضي التقديرية .

ووضع الضوابط الملائمة لتقدير العقوبة من قبل القاضي بمثابة قيود على سلطته تمنعه من التمادي والتعسف وهي في ذات الوقت ضمانات تكفل حسن استخدام القاضي لسلطته في تقدير العقوبة دون مغالاة أو شطط، وهي من ناحية ثانية عناصر تساعد القاضي

الجنائي في تقديره للعقوبة يستنير بها لمعرفة الظروف المحيطة بالمجرم والجريمة، وبالتالي تقديره للعقوبة التي تلائم الجرم والمجرم وتناسبه. وبغير هذه الضوابط تتسع سلطة القاضي التقديرية ويصعب فرض رقابة قانونية عليها ومن ثم احتمالية انحراف الحكم عن مطلب العدالة نتيجة انحراف القاضي وتعسفه أو نتيجة سوء تقديره للعقوبة المناسبة و العادلة .

وهذه الضوابط ليست قيوداً كما أنها ليست ضوابط استرشادية بل هي ضوابط مقيدِة أي أنها تقيد القاضي عندما ما ثبتت لديه و أوردها في حكمه فإنه يلتزم بإعمالها ولو كانت استرشادية لما التزم القاضي الأخذ بها .

7 – إن المشرع الأردني قد قدر الأعذار القانونية المخففة للعقوبة وبين أثرها في العقوبات سواءً بخفيف الأحكام العامة كما في حالة سورة الغضب ، أو في معرض النص على الجريمة في القسم الثاني من قانون العقوبات كما في المادة (331) و(332) من قانون العقوبات .

وبالرغم من النص على العذر القانوني المخفف، فإن المشرع قد يترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد نطاق أثر التخفيف من العقوبة كما هو في المادة (97) من قانون العقوبات .

8 – إن المشرع الأردني عرف أسباب تشديد العقوبات، العامة كما في التكرار والخاصة كما في الجرائم الواقعة على العرض، وأنه أبقى على سلطة متروكة لقاضي الموضوع لتحديد نطاق التشديد ، وأن إعمال التشديد الذي يبقي العقوبة ضمن السلطة التقديرية وضمن الحدين الأدنى والأعلى لا يجعل لظرف التشديد أثراً.

فإما أن يكون المشرع قد جانبته الدقة في التعبير عن مراده، وإما وسيلة لجأ لها القضاء للتخفيف من حدة العقوبات التي يراها جائرة، كما أشرنا لبعض النماذج في خصوص تشديد العقوبات لجرائم العرض إذا وقعت من رجل دين أو صاحب مكتب استخدام .

9 – منح المشرع الأردني قاضي الموضوع سلطة الاختيار النوعي بين العقوبات السالبة للحرية وعقوبة الغرامة المالية، وذلك من أجل تمكين القاضي من إعمال الأثر الملائم للعقوبة، مما يدفع القاضي إلى مراعاة قدر الفائدة التي تحصل عليها أو كان يأمل الحصول عليها فضلاً عن مقدار الأذى الذي ألحقه بالمجني عليه والمجتمع وماترتب على الجريمة من أضرار. مع الأخذ بالحسبان فيما إذا كانت عقوبة الغرامة هي العقوبة الوحيدة للجريمة أم أن هناك عقوبة أخرى كالحبس.

وضرورة تبني القاضي المعيار المادي والشخصي في تقدير الغرامة وبالتالي تحقيق أقصى درجات التناسب بين الغرامة المفروضه على الجاني والجرم الذي ارتكبه. ومدى تحقيق العقوبة (الغرامة) للردع بنوعيه العام والخاص ويتطلب منه هذا النظر إلى قيمة المبلغ بالنظر إلى وقت الحكم به ومدى انخفاض قيمة العملة وارتفاعها.

10- ترك قانون العقوبات الأردني عند تحديد الحدين الأعلى والأدنى للعقوبة سعة مناسبة بينهما سمحت للقاضي تحديد وتقدير مقدار العقوبة المناسبة للفعل المرتكب وملاءمة لظروف الجريمة والمجرم .

وتوسيع المدى بين الحدين الأدنى والأعلى توجه محمود لما يحققه تفريد العقوبة على هذا النحو من عدالة أكبر للجاني والمجتمع إلا أن توسيع المدى بين الحدين دون ضوابط وتسبيب قد يترك المجال رحباً لأهواء القضاة ومزاجهم وبالتالي تعنتهم وتعسفهم في إصدار العقوبة، وهذا من شأنه الإضرار بثقة أفراد المجتمع بعدالة القضاء ونزاهته.

11 – و القاضي وهو بصدد إعمال سلطته التقديرية للعقوبة بين حديها الأدنى والأعلى يضع نصب عينه تحقيق العقوبة للردع العام المتمثل بردع أفراد المجتمع من سلوك الجريمة أو ارتكابها وتهديده بالجزاء للفرد الذي يرتكب الجريمة، وأيضا تحقيق العقوبة للردع الخاص المتمثل بإصلاح المجرم ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة أو غيرها من الجرائم منعاً نهائياً بعدما ذاق ألم العقوبة ومرارتها .

12 – الضرورة الاجتماعية والتناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات والمصالح المحمية ضابطان متكاملان لتحديد التوازن في مجال التجريم، وكذلك التزام المشرع بمراعاة معيار الضرورة والتناسب عند وضع الضوابط التي تحكم هذا المعيار حين يستند إلى اللائحة (التعليمات) في وضع جرائم أو عقوبات بناءً على قانون .

13 – إن تقدير الجزاء الجنائي لا يجوز اعتباره مجرد مسألة موضوعية يجب تركها لمطلق صلاحيات قاضي الموضوع، طالما أن القانون قد أراد تحديده تحقيقاً لغاية معينة لضبط هذا التقدير، بل إن إيقاع جزاء في غير ضرورة وبصورة مجردة يجر ألواناً من المعاناة تخالطها آلام تفتقر إلى مبرراتها، وبالتالي فإنه من العبث إلا تتوافر الرقابة الجدية على هذا المنطق، ومن ثم يجب أن تزاول محكمة النقض رقابتها على ضوء ما تستبينه من مدونات الحكم المطعون فيه. فضلا على أن وجود رقابة على الأحكام القضائية يحقق فوائد جمة للخصوم وللمجتمع ، تتمثل باقتناع الخصم بالمبررات التي يقودها القاضي في تسبيب حكمه واطمئنانه بخلوه من الأهواء والتحكم ، وكذلك تأكيد الحكم لمطلب العدالة الذي ينشده أفراد المجتمع .

14 – ولكي تتصدى محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى يجب النص على أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد تطرقت لموضوع الدعوى، أما إذا اقتصر حكم محكمة الدرجة الأولى على الفصل في دفع شكلي أو متصل بقضية طارئة فأن عليها أن تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى ولا تنظرها وإلا تكون قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضي.

**التوصيات:**

1. نتمنى على المشرع عند وضع النصوص القانونية وبيان العقوبات ألا يكون الفارق بين الحدين واسعاً جداً، أو على الأقل إذا كان ذلك وضع الضوابط الملائمة لمنع إمكانية تحكم القاضي أو إلحاق الضرر بالمحكوم عليهم .

2. نتمنى على المشرع الاردني تعديل نصوص تشديد العقوبات الواردة في المواد 300 و 301 من قانون العقوبات لتكون تشدد العقوبات المقضي بها ، وليس العقوبات المقررة بالقانون حتى يتوافق مع المنطق ومع ما استقر عليه القضاء وكي لا يفقد ظرف التشديد أثره .

3. نرى وجوب أن تنص المادة (269) من قانون أصول المحاكمات الأردني انه يجب لتصدي محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد تطرقت لموضوع الدعوى، أما إذا اقتصر حكم محكمة الدرجة الأولى على الفصل في دفع شكلي أو متصل بقضية طارئة فأن عليها أن تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى و لا تنظرها و إلا تكون قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضي.

4. نتمنى على المشرع الأردني تعديل النصوص المتعلقة بتحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى بأن تتضمن وجوب تسبيب النزول للحد الأدنى أو الارتفاع للحد الأعلى.

# المراجع

1. الألفي، أحمد (1988) شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون دار النشر.

2. أحمد، لريد محمد (2011)، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية.

3. بكار، حاتم حسن (2002)، سلطة القاضي الجنائي، منشأة المعارف– الاسكندرية.

4. البكري، نشأت (2009)، موسوعة علم الجريمة دار الثقافة، عمان، الطبعةالأولى.

5. أبو عامر، محمد زكي، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة.

6. بلال، أحمد عوض (1997)، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.

7. بكوش، ناجي، (1981)، قضية تعريف الجريمة السياسية، المجلة القانونية التونسية.

8. بني عيسى، حسين، وآخرون (2002)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن.

9. بهنام، رمسيس (1970)، النظرية العامة للقانون الجزائي، دار المعارف.

10. الجبور، خالد (2009)، التفريد العقابي ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى.

11. الجبور، محمد عودة (2012)، الوسيط في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى. عمان

12. الجنزوري، سمير، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة دراسة مقارنة بين القانون الايطالي والمصري، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول. 3/ 1968، المجلد (11).

13. الجوهري، مصطفى (2002)، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة.

14. جمال الدين، عبد الأحد، والصغير، جميل (1999)، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، دار النهضة العربية.

15. جلال، محمود طه (2004)، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي، وتأصيل ظاهرتي الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة.

16. حبتور، فهد هادي (2010)، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دار الجماعة الجديدة.

17. الحديثي، فخري (1979)، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، دراسة مقارنة جامعة بغداد.

18. الحسيني، عمار (2005)، وظائف العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد.

19. الحلبي، محمد عياد (1993)، شرح قانون العقوبات الأردني، مكتبة البغدادي، الاردن، ط1.

20. الحلبي، محمد علي عياد (2008)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة.

21. حسني، محمود نجيب (1979)، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية.

22. حسني، محمود نجيب (1982)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية.

23. حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات دار الحلبي، الطبعة الثالثة.

24. الخطيب، نعمان (2004)، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني.

25. الدقاق، محمد، التشريع الدول في مجال حقوق الانسان، المجلد الثاني لحقوق الانسان، دار العلم للملايين، بيروت.

26. الرحامنة، حسين يوسف (2010)، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، دار الجنان، عمان، الطبعة الأولى.

27. راشد، علي (1950)، مبادئ القانون الجنائي، بدون دار نشر الطبعة الثانية.

28. راشد، علي (1973)، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية.

29. راغب، وجدي (1967)، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

30. ربيع، حامد (1965)، وظيفة الدولة الجزائية في المجتمع المعاصر، المجلة الجنائية القومية، عدد 1 المجلد الثامن.

31. رمضان،عمر السعيد، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 31 العدد الأول.

32. السعيد، كامل (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

33. سرور، أحمد فتحي (1995)، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية.

34. سرور، أحمد فتحي (2001)، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

35. سرور، أحمد فتحي (1997)، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية.

36. سلامة، مأمون (1975)، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة.

37. سلامة، مأمون (1983)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي.

38. الشاذلي، فتوح عبد الله (2006)، المسؤولية الجنائي، دار المطبوعات الجامعية.

39. الصراف، عباس، وحزبون، جورج (1997)، المدخل إلى علم القانون، الطبعة 4، دار الثقافة، عمان.

40. صدقي، عبد الرحيم ، الغرض المعاصر للعقوبة، مكتبة دار النهضة المصرية، طبعة 1993.

41. العبد الله، عمر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

42. عبد الظاهر، أحمد (1999)، أثر التضخم على عقوبة الغرامة، مجلة الشرطة سابقاً، السنة 48 .

43. الصيفي، عبد الفتاح مصطفى (1995)، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود.

44. صاوي، أحمد السيد (1990)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، در النهضة العربية، مصر.

45. عازر، عادل (1966)، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

46. عاليه، سمير (1999)، أصول قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الثانية.

47. عبد المنعم، سليمان (2000) ، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر.

48. عبد البصير،عصام (2004)، تجزئة العقوبة، بدون دار نشر.

49. عبد البصير، عصام عفيفي (2004)، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.

50. عبد الوهاب، سرور (2004) ، الدافع والباعث على الجريمة واثرهما في العقوبات التعزيزية، رسالة ماجستير، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

51. عبيد، رؤوف (1977)، ضوابط تسييب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق. الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة.

52. عبيد، رؤوف (1980)، المشكلات العملية العامة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي.

53. عبيد، رؤوف (1956)، تسبيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصرية، مطبعة نهضة مصر.

54. عبيد، حسنين (1970)، النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

55. عثمان، آمال عبد الرحيم (1964)، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة.

56. عقيدة، محمد أبو العلا (1997)، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي.

57. علام، محمد مهدي (1932)، فلسفة العقوبة، بحث في التربية الأخلاقية، المطبعة السلطانية.

58. عوض، رمزي رياض(2005)، التفاوت في تقدير العقوبة المشكلة والحل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.

59. فهمي، حامد، مقال في نظرية العقوبة المبررة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى.

60. القيسي، إعاد حمود، مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي.

61. القهوجي، علي عبد القادر (2009)، شرح قانون العقوبات، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى.

62. القهوجي، علي عبد القادر (2002) ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية.

63. الكساسبة، فهد يوسف (2010)، وظيفة العقوبة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.

64. الكيك، محمد علي، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، دون دار نشر، دون طبعة.

65. الكيك، محمد علي (2007)، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. دار المطبوعات الجامعية.

66. الكيك، محمد علي (1988)، أصول تسبيب الأحكام الجنائية، بدون دار نشر.

67. كامل، شريف سيد (1998)، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية.

68. المتيت، أبو اليزيد علي (1980) ، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.

69. المرصفاوي، حسن صادق (2007)، المرصفاوي في أصول الأجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية.

70. المشهداني، أكرم عبد الرزاق، ونشأت بهجت البكري(2009)، موسوعة علم الجريمة والبحث الإحصائي الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

71. المصاروة، يوسف محمد (2002)، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان.

72. مصطفي، محمد محمود (2010)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة التاسعة، القاهرة.

73. نجم، محمد صبحي (1996)، قانون العقوبات ، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثالثة.

74. نمور، محمد سعيد، دراسة في الخطورة الإجرامية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، مجلة سنوية، العدد الثالث، الأردن.

75. نشأت، أكرم ابراهيم (1998)، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة.

76. الهلسا، أديب، محاضرات في المنطق القضائي ألقيت على طلبة المعهد القضائي، عام 1995.

77. وريكات، محمد (2007)، أثر الردع في الوقاية من الجريمة في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان.

**المراجع الأخرى:**

1. **http://cometoday.ahlamontada.com/t11-topic**
2. **http://twitmail.com/email/** .
3. http://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=74a8ba20c73c181d
4. قانون العقوبات العسكري رقم 58 لسنة 2006 الجريدة الرسمية، ص 4274 عدد (4790) 2006/11/1 .
5. قانون مراكز الإصلاح والتأهيل المؤقت رقم 40 لسنة 2001 والمنشور على الصفحة 3587 من عدد الجريدة الرسمية رقم 45 03 تاريخ 2001/8/28.
6. قرارات محكمة التمييز الأردنية.
7. قرارات محكمة النقض المصرية.
8. قانون الجمارك الأردني.
9. قانون الأحداث الأردني.
10. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

11. أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

12. قانون العقوبات الأردني.

13. قانون غسل الأموال ومكافحة الإرهاب.

14. منشورات مركز عدالة.